Der

Schadensersatzanspruch

des

Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstands der Leistung durch einen Dritten.

Inaugural-Dissertation

von

Alfred Burkhardt
Justizreferendär.

Tübingen 1901.
Druck von Heinrich Laupp jr.

Der

Schadensersatzanspruch

des

Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstands der Leistung durch einen Dritten.

Inaugural-Dissertation

von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Alfred Burkhardt
Justizreferendär.

Tübingen 1901.
Druck von Heinrich Laupp jr.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Facultät
der Universität Tübingen.

Inhaltsangabe.

Erster Teil.

Die lex Aquilia und die Schadensersatzansprüche der obligatorisch Berechtigten nach bisherigem Recht.

Seite

§ 1. Einleitung. 1
§ 2. Das ursprüngliche Recht der lex Aquilia. 2
§ 3. Die im römischen Recht anerkannten Ausnahmen. . . . 4
§ 4. Die Theorie und Praxis des gemeinen Rechts. . . . 6
§ 5. Die Gesetzgebung. 8
§ 6. Zusammenfassung. Rechtsbehelfe der Forderungsberechtigten. . 10

Zweiter Teil.

Die Rechtsstellung der Forderungsberechtigten nach dem B.G.B. auf Grund von §§ 823 ff.

§ 7. Entstehungsgeschichte des § 823 B.G.B. 11
§ 8. Auslegung der Worte „oder ein sonstiges Recht eines Andern". a. weitere Auslegung. 15
§ 9. Fortsetzung. b. Die Gründe gegen die weitere Auslegung. Der Ausschluß der Forderungsrechte. 16
§ 10. Fortsetzung c. Weitere Einschränkung. 24
§ 11. Zusammenfassung. 27

Dritter Teil.

Das Interesse des obligatorisch Berechtigten als Inhalt des Schadensersatzanspruchs des Eigentümers.

§ 12. Das Schutzbedürfnis der Forderungsberechtigten ohne direkten Schadensersatzanspruch. 31
§ 13. Der Satz der Interessevertretung beim Commissionsvertrag nach gemeinem und bürgerlichem Recht. Analoge Interessenlage bei der Delictsobligation. 33
§ 14. Die Theorien zur Begründung und Abgrenzung des Satzes der Interessevertretung. 37
§ 15. Die Möglichkeit der Auffassung, das Drittinteresse als Interesse des Gläubigers zu rechnen. 40
§ 16. Notwendigkeit der Zugrundelegung dieser Auffassung im positiven Recht. 42
§ 17. Stellungnahme des B.G.B. § 281. 46
§ 18. Schluß. 51

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547016_0138

Erster Teil.

Die lex Aquilia und die Schadensersatzansprüche der obligatorisch Berechtigten nach bisherigem Recht.

§ 1. Einleitung.

Das römische Schadensersatzrecht beruhte auf der Culpahaftung, nicht auf der Kausalhaftung. Der Grundsatz, daß jeder für allen durch sein Thun oder Unterlassen verursachten Schaden haften solle, war dem römischen Recht fremd. Jedoch war aus praktischen Gründen dies Princip nicht ausnahmslos durchgeführt. Zu erinnern ist[1]) an das receptum nautae, die actio noxalis gerichtet gegen den Eigentümer des schädigenden Tieres (noxa caput sequitur) sowie gegen den Hausherrn wegen der Delicte der Sklaven und Hauskinder. Ebenso haftet z. B. der Verkäufer im Fall der Eviction, ohne daß ihn ein Verschulden trifft. In der neueren gemeinrechtlichen Theorie und Praxis sowie in der Gesetzgebung, und zwar auch im B.G.B., hat der Gedanke der Kausalhaftung ausgedehntere Verwertung gefunden[2]). Es ist hinzuweisen auf die in weiterem Maße anerkannte Haftung für fremdes Verschulden, die Haftung bei gefährlichen concessionsbedürftigen Unternehmungen[3]), insbesondere aber auf die moderne Haftpflicht- und Unfallversicherungsgesetzgebung, auch auf die Bestimmungen einer Reihe codificierter Rechte, so des französischen, schweizerischen, preußischen, österreichischen Rechts.

Das gemeine Recht hat wie auch das B.G.B. grundsätzlich an der Culpahaftung festgehalten. Es ist jedoch nicht generell das schuldhafte

1) G. Rümelin, Culpahaftung und Kausalhaftung im Arch. für civ. Pr. Bd. 88 S. 286 f.

2) M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung S. 20 f.

3) Vgl. insbesondere die Entsch. d. O.A.G. München in Seuff. Arch. Bd. 14 S. 208 mit Nachweis, ferner E.R.G. i. Civ.S. Bd. 17 S. 104. Bd. 30 S. 115.

Verhalten als Haftgrund statuiert. An Stelle dieses allgemeinen Haftungsprincips treten vielmehr überall Einzelvorschriften, welche die Verpflichtung zum Schadensersatz an das Vorhandensein genau umschriebener Thatbestände knüpfen. Das uneingeschränkte Verschuldungsprincip, wie es z. B. nach dem code civil (art. 1482) Rechtens war, hat in der Praxis vielfach mißliche Konsequenzen in Gestalt weitgehender, unbilliger Entscheidungen gezeitigt. Das B.G.B. ist daher mit Recht diesem System nicht gefolgt. Andererseits aber liegt bei der Specialisierung des Schadensersatzrechts die Gefahr zu enger, nicht erschöpfender Regulierung nahe. In der That ist denn auch dem gemeinen Schadensersatzrecht vielfach der Vorwurf der Unzulänglichkeit gemacht worden. Letzterer erscheint nicht gerechtfertigt [1]). Es fragt sich, ob gewisse Schadensersatzansprüche, welche nicht durch die Einzelvorschriften gedeckt sind, sich nicht auf andere, außerhalb dieser liegende Gesetzesbestimmungen gründen lassen. In letzterer Richtung bewegt sich die folgende Erörterung. Es handelt sich, und zwar zunächst für das römische und gemeine Recht, um die Frage: Kann, wenn eine Sache, welche den Gegenstand eines Forderungsrechts bildet, von einem außerhalb des Vertragsverhältnisses stehenden Dritten schuldhaft und widerrechtlich beschädigt worden ist, gegen letzteren auch der bloß Forderungsberechtigte sein Interesse geltend machen? Die Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung von Sachen sind vom römischen Recht in der Hauptsache durch die lex Aquilia geregelt. Die sonstigen Vorschriften sind ganz specieller Natur und interessieren hier nicht. Dieselben sind übrigens, wenigstens zum teil, Nachbildungen der lex Aquilia.

§ 2. Das ursprüngliche Recht der lex Aquilia.

Die lex Aquilia ist ein Plebiscit des Tribunen Aquilius aus dem Jahre 467 a. u., der Zeit der letzten Secession der Plebs auf den mons Janiculus [2]), und hatte, soweit sich aus den Quellen entnehmen läßt, folgenden Wortlaut:

cap. I ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem

1) M. Rümelin, l. c. S. 14.

2) § 15 J. de l. A. 4. 3; Theophilus antec. paraphr. graec. Inst. ed. Reitz IV 3 § 15.

vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto. l. 2 pr. Dig. ad. l. A. 9. 2.

cap. III ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto. l. 27 § 5 Dig. cit.

Das 2. Kapitel kam offenbar frühe außer Geltung. In den Institutionen heißt es von demselben: in usu non est (§ 12 J. de l. A. 4. 3). Sein wesentlicher Inhalt ist überliefert bei Gaius Inst. III 215 und berührte die Frage nach der Person des Ersatzberechtigten zweifellos nicht[1]).

Nach dem Gesetzestext war ersatzberechtigt nur der, welcher Eigentümer der Sache zur Zeit der Beschädigung war, während der Dauer seines Eigentumsrechts. Dieser ursprüngliche engste Standpunkt wurde jedoch bald verlassen. Die A°. l. Aqu. wurde zunächst — in eigenem Namen und auf eigenes Interesse — unter gewissen Voraussetzungen auch von solchen angestellt, welche schon nicht mehr im Zeitpunkt der Beschädigung, sowie von solchen, welche zwar zu dieser Zeit, aber nicht mehr im Augenblick der Klagerhebung Eigentümer der Sache waren. Hieher gehören insbesondere der Erbe, der Legatar und auch der Universalfideicommissar nach dem Erbschaftsantritt, bezw. letzterer nach der Herausgabe der Erbschaft, als Rechtsnachfolger des Erblassers (l. 34. 43 Dig. cit. 9. 2). Sodann aber wurde von der Voraussetzung des Eigentums überhaupt abgesehen und, wie es scheint, anfangs nicht ohne Bedenken (l. 11 § 10 Dig. cit. 9. 2), die Klage erteilt den an fremder Sache dinglich berechtigten Personen; so vor allem dem Usufructuar[2]). Zwischen diesem und dem Eigentümer wurde die Klage geteilt nach dem Wertsverhältnis von Nießbrauch und Eigentum: pro portione ususfructus[3]) l. 12 cit. Je-

1) Vgl. auch l. 2 § 1 Dig. cit. Huschke, Gajus S. 107—114. Rudorff, Ztschr. f. gesch. R.-Wiss. XIV S. 386. Vers. römische R.-Gesch. I § 41 N. 10. Pernice, z. Lehre v. d. Sachbesch. S. 23 f.

2) l. 12 Dig. cit. 9. 2; l. 17 § 3 Dig. de usufr. 7. 1; l. 13 pr. Dig. quod vi aut cl. 43. 24.

3) Pothier pand. Iust. lib. IX tit. 2 cap. 40 Not. 7. Castellari arch. giur. XXII pag. 405. Ferrini, riv. ital. XII pag. 177. V. Buhr, z. Schätzung des Schadens in der Aquilia S. 14. A. M. Bas. lib. LX tit. 3 cap. 12 schol. 1. Heimbach V pag. 276. Suarez, Comm. lib. II cap. III sect. II § 43. Grueber, Arch. f. civ. Pr. Bd. 75 S. 303 f.

doch ist die Auslegung der Stelle bestritten. Weiter hatte die Klage aus eigenem Recht der Usuar (l. 11 § 10 Dig. cit. 9. 2; l. 7 § 4 Dig. de dol. mal. 4. 3), der Emphyteuta (l. 5 § 12 Dig. arb. furt. caes. 47. 7) und zweifellos auch der Superficiar; ferner der Pfandgläubiger (l. 17 l. 30 § 1 Dig. cit. 9. 2), welch' letztere Stelle ebenfalls von der Teilung der Klage handelt [1]), endlich der gutgläubige Besitzer im Sinn des römischen Rechts [2]) (l. 11 § 8, l. 17 Dig. 9. 2).

Die Entwicklung hat also zunächst dahin geführt, daß nicht mehr bloß das Eigentum an der Sache, sondern überhaupt das dingliche, absolut geschützte Verhältnis zu derselben Grundlage der Activlegitimation zur Klage ex lege Aquilia war.

§ 3. Die im römischen Recht anerkannten Ausnahmen.

Die Quellen enthalten einzelne sowie Gruppen zusammengehöriger Fälle, worin die dingliche Grundlage mehr oder weniger verlassen ist. Die wichtigste und weitgehendste Entscheidung ist, daß der obligatorisch zum Fruchtgenuß Berechtigte, also der Pächter eines fruchttragenden Grundstücks, wegen Beschädigung der nicht abgeernteten Früchte sein Interesse mit der A^{o}. l. Aqu. gegen den Schädiger geltend machen kann (l. 27 § 14 Dig. cit. 9. 2). Durch Interpretation [3]) oder Aenderung der Lesart [4]) diese Stelle mit dem Grundsatze dare domino damnas esto in Einklang zu bringen, erscheint vergebliches Bemühen. Die Ausnahme dieser Stelle läßt sich nicht beseitigen, höchstens erklären. Der ausschließlich geschädigte Pächter, zu dessen Vermögen, wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich die Früchte schon vor der Perception gehören, steht unmittelbar im Begriff, dieselben durch Perception ohne Vermittlung des Verpächters zu Eigentum zu erwerben, während sie einen Bestandteil des Vermögens des Grundstückseigentümers vom thatsächlichen — nicht rechtlichen Gesichtspunkt aus niemals bideten [5]). Es darf wohl auch auf die besonderen römischen Verhältnisse, das ausge-

1) Vgl. aber Gradenwitz, Interpolationen S. 89. v. Tuhr l. c. S. 15.

2) Eisele, Arch. für civ. Pr. Bd. 67 S. 41 ff.

3) Hasse, culpa d. röm. R. (Ausg. Bethm.-Hollweg) pag. 244 N. 1.

4) Ferrini, riv. it. vol. XII p. 182 ff.

5) Aehnlich Sintenis, Civ.-R. 3. Aufl. Bd. II pag. 773 not. 16. Pernice l. c. S. 207 und Oertmann, Berl. Festg. f. Dernburg 1900 S. 73. Castellari l. c pag. 413.

dehnte Latifundienwesen und die mangelhaften Verkehrsmittel, hingewiesen werden. Dadurch wurde unter Umständen der Pächter erst nach langer Zeit in die Lage versetzt, die Cession des Anspruchs von seiten des Eigentümers, soweit er diese verlangen konnte, zu bewirken und sich so die einzige Möglichkeit zur Schadloshaltung zu verschaffen. Sodann sind diejenigen Fälle zu erwähnen, in welchen es sich um Beschädigung von Urkunden handelt und die Activlegitimation ohne Rücksicht auf das Eigentum an der Urkunde auf das Interesse der Betroffenen gestellt ist (l. 40 Dig. cit. 9. 2; l. 27 § 2. 3 Dig. de furt. 47. 2; l. 10 § 3 Dig. de ed. 2. 13). Nach letzterer Stelle kann der durch Beschädigung der Urkunde eines argentarius oder anderer fremder Urkunden in seinem Interesse Verletzte mit der A°. l. Aqu. Ersatz begehren. Ferner können nach l. 41 Dig. cit. 9. 2 wegen Zerstörung der Testamentsurkunde ohne Rücksicht auf das Eigentum an derselben die Testamentserben und Legatare auf Schadensersatz klagen. Die Annahme, daß Miteigentum dieser Personen in der Stelle vorausgesetzt sei [1]), läßt sich aus der Stelle selbst nicht wohl rechtfertigen [2]); nach den angeführten analogen Fällen wird man den Inhalt derselben thatsächlich von der Klage bloßer Interessenten zu verstehen haben. Endlich ist hier anzuführen, daß das römische Recht wegen Tötung bezw. Körperverletzung nicht nur dem Verletzten selbst, sondern auch dessen alimentationsberechtigten Angehörigen die A°. l. Aqu. gegen den Thäter gewährte (l. 13 pr. l. 5 § 3—l. 7 pr. Dig. cit. 9. 2. Gai. Inst. III 221).

Dies sind die im römischen Recht zur Geltung gelangten Ausnahmen. Es ist eine beschränkte Zahl und weitere lassen sich, soweit ersichtlich, nicht nachweisen. Die l. 13 (12) Dig. de per. et comm. 18. 6, welche mit l. 27 § 14 cit. zusammengestellt worden ist (Pernice pag. 207), handelt nicht von der Erteilung der A°. l. Aqu. an den Käufer, verweist letzteren vielmehr auf seinen Cessionsanspruch an den Verkäufer [3]). Stellen, welche dem Eigentümer die Klage versagen, ohne sie einem obligatorisch Berechtigten zuzusprechen (l. 18 § 5 Dig. de dol.

---

1) Ferrini l. c. pag. 185.

2) So auch Oertmann, Festg. S. 70, der aber ein absolut geschütztes Recht der Legatare und Erben an der Testamentsurkunde annimt.

3) Hofmann, peric. b. Kauf. pag. 162. Sintenis l. c. Bd. II S. 763 n. 16. Cuiac. opp. tom. I lib. 3 pag. 2349. Oertmann, Festg. S. 69.

mal. 4. 3 l. 54 Dig. cit. 9. 2), können selbstverständlich nicht als Beleg für die Ausdehnung der Activlegitimation angeführt werden. Von der andern Seite ist wiederholt ausdrücklich Forderungsberechtigten die Klage aus der lex Aquilia versagt (§ 3a i. f. J. de empt. vend. 3. 23; l. 13 § 12 Dig. de a. e. v. 19. 1). Mit aller wünschenswerten Deutlichkeit, wenngleich ältere Commentatoren (Noodt, Vollgraff, Wernher, Böt, Basil.) die gegenteilige Auslegung nicht unversucht gelassen haben, ist die Entscheidung zu ungunsten der Forderungsberechtigten in l. 11 § 9 Dig. cit. 9. 2 gefällt: eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere Julianus ait, sed domino eam competere. Das einschlägige Quellenmaterial ist mit den angezogenen Stellen im Wesentlichen erschöpft.

Für das römische Recht ergiebt sich, daß der Standpunkt: legis autem Aquiliae actio ero competit hoc est domino (l. 11 § 6 Dig. cit. 9. 2) zwar nicht mit formalistischer Strenge gewahrt, aber auch nie preisgegeben worden ist. Grundsätzlich wurde die A°. l. Aqu. nur den an der Sache dinglich berechtigten Personen erteilt. In einzelnen Fällen, in welchen das praktische Bedürfnis ein besonders dringendes war und das dingliche Recht, da ein nicht dinglich berechtigter ausschließlich geschädigt war, völlig in den Hintergrund trat, ist man weiter gegangen. Die hinsichtlich des colonus, der an der Integrität einer Urkunde und der alimentationsberechtigten Personen gemachten Ausnahmen rechtfertigen sich aber sämtlich aus dem jeweiligen eigentümlichen Thatbestand und gestatten deshalb einen Analogieschluß auf weitere obligatorisch Berechtigte nicht.

§ 4. Die Theorie und Praxis des gemeinen Rechts.

I. Daß mit den überlieferten Ausnahmen die Entwicklung der A°. l. Aqu. in der hier fraglichen Richtung als abgeschlossen zu gelten hat, ist keineswegs unbestritten. Die Bedeutung jener Stellen für das römische und gemeine Recht ist sehr verschieden gewürdigt worden. Sie wurden als Beispiele für die Erteilung der Klage allgemein auch an nicht dinglich Berechtigte verstanden. Demgemäß wurde von vielen der Satz aufgestellt, daß grundsätzlich, von andern, daß unter gewissen Voraussetzungen den bloß obligatorisch Berechtigten die Aquilische Klage zustehe. Erstere hauptsächlich früher verbreitete Ansicht hat ihren Hauptver-

treter in F. Schönmann gefunden, welcher mit Gesichtspunkten rechtspolitischer Art und aus der l. 27 § 14 cit. argumentiert, während andere mehr im Interesse der Billigkeit die Ausdehnung fordern[1]). Weniger weit geht die andere Meinung, wonach Forderungsberechtigte nur unter gewissen, verschiedenfach normierten Bedingungen zur Klage befugt sein sollen. Verlangt wird teils, daß der Forderungsberechtigte nicht auf andere Weise sich seines Schadens erholen kann[2]), teils, daß das Forderungsrecht ohne Vermittlung eines Dritten zum dinglichen Recht führt[3]), teils, daß der obligatorisch Berechtigte bereits einen Rechtsanspruch auf Erwerb des Eigentums hat oder dem Eigentümer ersatzpflichtig ist[4]).

Diese Versuche, die allgemeine oder beschränkte Ausdehnung der Geltendmachung des aquilischen Anspruchs zu begründen, sind nicht als gelungen zu erachten. Wie bemerkt, sind die im römischen Recht positiv anerkannten Ausnahmen auf sich zu beschränken. Erwägungen theoretischer oder praktischer Art, so zutreffend sie sein mögen, sind für sich allein nicht imstande, das Recht zu ändern.

II. Anders, wenn die Rechtsprechung diesen Erwägungen beigetreten und dadurch die Aquilische Klage im Wege der Gewohnheit zu einer solchen für Forderungsberechtigte weitergebildet worden wäre. In der gemeinrechtlichen Gerichtspraxis ist aber eine Entfernung vom Standpunkt des römischen Rechts nicht zu erkennen, wenn es auch an vereinzelten abweichenden Entscheidungen nicht völlig fehlt (S. Arch. 17 N. 224 21 N. 55). In diesen Entscheidungen ist aber nicht sowohl von der A°. l. Aqu., als vielmehr unter ausdrücklicher Ablehnung derselben von einer angeblich der gemeinrechtlichen Entwicklung angehörenden actio in factum die Rede. Das Reichsgericht hat seinen ablehnenden Standpunkt eingehend begründet in Bd. 9 S. 158 ff. der E. i. Civ.-Sachen und

1) Schönmann, Handb. d. Civ.-R. I pag. 213 ff. Thibaut, Pand. 8. Ausg. § 625 und Braun, Erört. 7. Aufl. § 821. Vollgraff, diss. de l. A. pag. 38 ff. Hugo, Lehrb. eines neuen civ. Kurses 6. Aufl. Bd. 4 pag. 247. Hugo Grotius, inleiding tot de holl. rechtsgel. III 37 n. 10. Glück, Comm. Bd. 10 S. 374. Höpfner, Comm. Inst. § 1052. Wendt, Pand. 1888 S. 661. v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik III § 326.

2) Dernburg, Pand. 4. Aufl. II § 131 A. 15.

3) Pernice l. c. S. 206 ff.

4) Glück, Comm. Bd. 10 S. 374 ff. Böt, Comm. lib. IX tit. II § 10.

anderweit wiederholt ausgesprochen[1]). Damit stimmen die Entscheidungen der übrigen Gerichte, auch aus früherer Zeit, überein[2]). Die Praxis hat darnach den prinzipiellen Standpunkt des römischen Rechts nicht verlassen. Sie hat aber auch den von letzterem zugelassenen Ausnahmen die Geltung nicht versagt. Besonders von praktischer Bedeutung wurde der Anspruch der alimentationsberechtigten Angehörigen[3]). Doch wird dieser Anspruch zum Teil nicht sowohl auf die lex Aquilia als auf die natürliche Billigkeit und das deutsche Recht und moderne Rechtsbewußtsein zurückgeführt[4]). Die Schadensersatzklage des Pächters l. 27 § 14 cit. hat ebenfalls Eingang ins gemeine Recht gefunden (S. Arch. 38 N. 120). Wie im römischen Recht wurden diese Ausnahmen als solche in der gemeinrechtlichen Praxis zugelassen und haben hier eine Bedeutung zu Gunsten weiterer Ausdehnung der Klage auf Forderungsberechtigte nicht erlangt. Es ist bei der dinglichen Grundlage der Aquilischen Klage geblieben. Mit diesem in der Praxis festgehaltenen Standpunkt stimmt denn auch die in der Theorie weitaus herrschende Ansicht überein[5]).

§ 5. Die Gesetzgebung.

Die Landesrechte, welche vor Inkrafttreten des B.G.B. außerhalb des gemeinrechtlichen Gebiets in Geltung waren, hatten den Scha-

1) E. RG. Civ.-S. 35 S. 141; Bd. 22 S. 208.

2) Entsch. d. Ob.Lds.Ger. Stuttgart v. 19. 11. 1886 in S. Arch. 43 Nr. 189; des O.A.G. Berlin v. 19. 1. 1874 S. Arch. 30 N. 146. R.O.H.G. 10 S. 402 ff. Vgl. ferner S. Arch. 31 N. 36 Bd. 52 N. 143. Jahrb. f. württ. Rechtspfl. Bd. 6 S. 341 ff.

3) S. Arch. 36 N. 198; Bd. 38 N. 24; Bd. 51 N. 263; Bd. 55 N. 74. Württ. Ges. 5. 9. 1839 Art. 13.

4) E. RG. Civ.-S. 7 S. 139 ff. Oertmann, Festgabe cit. S. 68.

5) Suarez, Comm. ad l. A. lib. I cap. V § 14 lib. III cap. VII sect. 2 § 2 u. a. Lauterbach, coll. theor. pr. lib. IX tit. II n. 21. Cuiaz, opp. tom. I lib. XXII p. 1097. Chr. Thomasius, diss. LX § 11. Grueber, Comm. Dig. ad. l. A. 9. 2 Oxford 1886 S. 45 u. 94. Castellari, l. c. p. 412. Ferrini, le leggit. att. nell. act. l. A. l. c. pag. 180 ff. Oertmann, Festg. S. 61 ff. Windscheid, Pand. 7. Aufl. Bd. II § 455 n. 17. Brinz, Pand. 2. Aufl. Bd. II pag. 810 n. 27. Vangerow, Pand. 7. Aufl. Bd. III § 681 Anm. 1 Ziff. II Abs. 1a. Baron, Pand. § 313. Wächter, Pand. II § 215. Keller, Pand. § 356. Sintenis, Civ.-R. 3. Aufl. Bd. II S. 773 n. 16. Unterholzner, Schuldverh. II S. 699 Not. e. u. f. Löhr, Theorie d. culpa S. 83. Zimmermann, Notalkl. S. 10 f. Hasse, culpa 2. Ausg. S. 244 n. 1.

denersatzanspruch aus unerlaubten Handlungen teils auf eigener, dem gemeinen Recht gegenüber selbständiger Grundlage geregelt, teils aber auch die lex Aquilia aus dem römischen Recht übernommen. Am engsten an das römische bezw. gemeine Recht hat sich das B.G.B. für das Königreich Sachsen angeschlossen mit der in den Motiven ausgesprochenen Begründung, „daß das gemeine Recht in der Lehre von der sog. aquilischen culpa sehr vollständig und wenigstens in den meisten Punkten nicht controvers sei" (§ 1494 des gen. Gs.). Doch haben die meisten Rechte das römische Princip verlassen und dem Beteiligten als solchem die Ersatzklage eingeräumt[1]), jedoch nicht immer ohne Einschränkung. So ist herrschender Ansicht nach auf Grund des preußischen allgemeinen Landrechts (I 6 § 1), obwohl principiell nur auf die widerrechtliche Schadenszufügung durch Eingriff in die Rechtssphäre des Beschädigten abgestellt ist, die Schadensersatzklage wegen Beschädigung des Gegenstands der Leistung dem obligatorisch Berechtigten dann nicht zu gewähren, wenn es sich um ein Vertragsverhältnis handelt, das kein „Recht zur Sache" begründet[2]).

Die vielfache gesetzliche Anerkennung der allgemeinen Schadensersatzklage hängt wohl weniger mit dem älteren deutschen Recht, als mit der insbesondere zu Beginn des vorigen Jahrhunderts verbreiteten, durch naturrechtliche Anschauungen genährten Tendenz zusammen, eine allgemeine Ao. culpae wissenschaftlich aus dem gemeinen Recht zu begründen[3]) [4]).

---

1) Code civ. und bad. Landr. art. 1382 f. Allg. BGB. f. Baiern art. 1466. Allg. östr. Gesb. §§ 1293. 1295. 1331. Schweiz. Obl.-R. art. 50. Zürich. Gesb. § 1827 und andere; auch Entwürfe.

2) Förster, pr. Priv.-R. 7. Aufl. Bd. I § 89 n. 19. Mot. z. E. I B.G.B. S. 725.

3) Oertmann, Festg. cit. S. 75.

4) Es mag noch die mit der hier zu behandelnden verwandte Frage des Strafrechts gestreift werden, die Frage nach dem Recht zur Stellung des Strafantrags im Fall des § 303 St.GB. Nach dem deutschen R.St.G.B. wird das Vergehen der Sachbeschädigung nicht sowohl auf Grund der — möglicherweise bei mehreren Personen — eingetretenen Vermögensbeschädigung bestraft. Wesentlich für die Strafbarkeit ist vielmehr der Angriff auf fremdes Eigentum. Grundsätzlich steht daher das Antragsrecht nur dem Eigentümer der beschädigten Sache, nicht einmal dem dinglich, keinesfalls dem obligatorisch Berechtigten oder sonstwie rechtlich Interessierten zu, wenngleich diese Personen in ihrem Vermögen beschädigt sind. (Binding, Handb. d. Str.-R. Bd. I § 130 n. 19 f. H. Meyer

§ 6. Zusammenfassung. Rechtsbehelfe der Forderungsberechtigten.

Nach dem Ausgeführten steht das gemeine Recht durchaus auf dem Boden des römischen Rechts, hält also an der dinglichen Grundlage der Aquilischen Klage fest. Die gegenteilige Ansicht ist in der Theorie unterlegen, in der Praxis so gut wie gar nicht zum Ausdruck gelangt. In der neueren Gesetzgebung dagegen ist eine Tendenz nach Ausdehnung des Schadensersatzanspruchs nicht zu verkennen. Die von den genannten Gesetzen aufgestellte allgemeine Schadensersatzklage ist aber nicht als erweiterte aquilische, sondern als selbständige, auf eigener Grundlage geschaffene Klage anzusehen. Erwägt man übrigens, daß der vom preußischen Landrecht aufgestellte Grundsatz in der Praxis erheblich, insbesondere auch bezüglich der Forderungsberechtigten, eingeschränkt wurde, so ergiebt sich für jenen allgemeinen Schadensersatzanspruch in Deutschland nur ein beschränktes Geltungsgebiet. Wenn aber auch das gemeine Recht dem obligatorisch Berechtigen, von den genannten Ausnahmen abgesehen, die Schadensersatzklage der lex Aquilia versagt, ist dieser keineswegs schutzlos. Im Gegenteil, wenn das römische Recht selbst es nicht bestimmt ausgesprochen hätte: actio legis Aquiliae ero competit, nnd es zur Widerlegung der Behauptung von der Ausdehnung der Klage weiterer Gründe bedürfte, so wäre gerade derjenige in erster Linie ins Feld zu führen, daß eine solche Ausdehnung zum Schutze des Forderungsberechtigten gar nicht erforderlich ist.

Letzterer ist zweifellos geschützt im Falle doloser Beschädigung. Der Thäter ist ihm in diesem Falle, wie jedem Geschädigten überhaupt, zum Ersatze des vollen Interesses verpflichtet[1]). Auch dann kann der obligatorisch Berechtigte kraft eigenen Rechts seinen Schaden vom Dritten ersetzt verlangen, wenn er zugleich gutgläubiger Besitzer der Sache ist

---

Lehrb. 5. Aufl. § 87 Ziff. 9. Liszt, Lehrb. § 130 n. 4. Derf. Delictsobligationen cit. S. 98. Olsh. Comm. 5. Aufl. Bd. II § 303 n. 13a). Aus praktischen Gründen geht allerdings die Rechtsprechung erheblich weiter und gewährt das Antragsrecht auch bloß obligatorisch Berechtigten, so dem Leiher, Mieter, Pächter der beschädigten Sache. (E. RG. i. Str.S. Bd. 1 S. 306; Bd. 4 S. 326; Bd. 8 S. 399). Zu Gunsten des Verletzten im weitesten Sinne ist die Vorschrift in § 170 der Str.P.O. erteilt (E. RG. i. Str.S. Bd. 23 S. 361).

1) Windscheid, Pand. Bd. II § 451 n. 2.

im Sinne des römischen Rechts[1]). Aber auch soweit dem obligatorisch Berechtigten nur ein Cessionsanspruch gegen den Eigentümer der beschädigten Sache zusteht, kann er, wie sich unten ergeben wird, mit der abgetretenen fremden Klage das eigene Interesse geltend machen. Die Begründung und nähere Ausgestaltung des hier eingreifenden Princips soll jedoch, da es allgemeiner Natur ist und nicht bloß dem gemeinen, sondern auch dem geltenden Recht angehört, nicht hier, sondern in einem besonderen Abschnitt ausgeführt werden.

Zweiter Teil.

Die Rechtsstellung der obligatorisch Berechtigten nach dem B.G.B. auf Grund von §§ 823 ff.

§ 7. Entstehungsgeschichte des § 823 B.G.B.

Im B.G.B. sind die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen und deren Folgen, insbesondere die Verpflichtung zum Schadensersatz, im 25. Titel des 3. Buchs enthalten (§§ 823 ff.). Das Gesetz schließt sich in diesen Bestimmungen an keines der vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Rechte unmittelbar an. Unter Annäherung an das gemeine Recht regelt es die Schadensersatzpflicht auf breiterer Grundlage als dieses. Die Haftpflicht ist, wie in letzterem, an die Thatbestände gewisser Delicte geknüpft; diesen speziellen Bestimmungen ist aber die allgemeine des § 823 vorangestellt:

> Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Andern widerrechtlich verletzt, ist dem Andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
>
> Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Fall des Verschuldens ein.

Zweifel bieten sich hinsichtlich der Frage, wer schadensersatzberechtigt sein soll, insoweit nicht dar, als die Rechtsgüter, deren Verletzung zum

1) Windscheid, Pand. Bd. I § 159 zu Not 3a.

Schadensersatz verpflichtet, namentlich aufgeführt sind. Zweifelhaft ist dagegen, welcher weitere Kreis von Personen, ob insbesondere auch die obligatorisch Berechtigten, auf Grund des Zusatzes „oder ein sonstiges Recht" zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen befugt sein sollen. Da im folgenden mehrfach auf die Entstehungsgeschichte des § 823 Bezug zu nehmen sein wird, so ist eine kurze Zusammenstellung des dieser Vorschrift zu grunde liegenden gesetzgeberischen Materials vorauszuschicken, soweit es auf die vorliegende Frage Bezug hat.

Der dem § 823 B.G.B. im Entwurf I entsprechende § 704 lautete:

Hat Jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Thun oder Unterlassen — einem Andern einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen mußte, so ist er dem Andern zum Ersatze des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war oder nicht. Abs. 1.

Hat Jemand aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit das Recht eines Andern verletzt, so ist er den durch die Rechtsverletzung dem Andern verursachten Schaden diesem zu ersetzen verpflichtet, auch wenn die Entstehung eines Schadens nicht vorauszusehen war. Als Verletzung eines Rechts im Sinne der vorstehenden Vorschrift ist auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der Ehre anzusehen." Abs. 2.

Die erste Commission (Mot. II S. 724) faßte bei Aufstellung der Rechtssätze über unerlaubte Handlungen in erster Linie die einheitliche Gestaltung des Begriffs der unerlaubten Handlung ins Auge. Pflicht eines jeden ist, die Rechtssphäre anderer zu achten und sich eines jeden widerrechtlichen Eingriffs in dieselbe zu enthalten. Unerlaubt ist jede aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung, durch welche einem Andern Schaden zugefügt wird. Widerrechtlich ist das Handeln gegen absolute Verbotsgesetze, gegen das einem Andern zustehende absolute Recht, endlich die zwar an sich erlaubte, aber illoyale, gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise, wenn sie jemand zum Schaden gereicht. Den beiden ersten Fällen entspricht § 704 Abs. 1 und 2, der letzte ist in § 705 geregelt. Die an sich ebenfalls wider-

rechtliche Verletzung des Rechts aus einem Schuldverhältnisse wird in den Motiven ausdrücklich als nicht zu den „unerlaubten Handlungen" gehörig in Gegensatz zu diesen gestellt. Die Rechtsverletzung seitens des Schuldners, wird ausgeführt, begründet nur Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis. Der schädigende Eingriff eines Dritten in das obligatorische Recht eines Andern, z. B. die Zerstörung des Gegenstands der Leistung, kann zwar den Dritten zum Schadensersatz gegen den obligatorisch Berechtigten verpflichten, aber nur dann, wenn seine Handlung aus einem andern Grunde, abgesehen von der Schädigung des obligatorischen Rechts, als eine widerrechtliche sich darstellt (Mot. S. 727). Der dem § 823 Abs. 1 B.G.B. entsprechende § 704 Abs. 2 des E I insbesondere regelt die Ersatzpflicht wegen Verletzung eines absoluten Rechts (Mot. S. 728), also vor allem des Eigentums und der sonstigen dinglichen Rechte, weiterhin der aufgeführten Persönlichkeitsrechte, deren Nennung als notwendig erachtet wurde, weil mit Grund bezweifelt werden könne, ob auch sie als Rechte bezeichnet werden können. Berechtigt, Schadensersatz zu verlangen, sind nur die Träger dieser Rechtsgüter selbst.

Nach Abs. 1 konnte nun aber auch ein Dritter ersatzberechtigt sein, wenn nämlich der Thäter den Eintritt des Vermögensschadens dieses Dritten voraussah oder voraussehen mußte. Unter dieser letzteren Voraussetzung war auch der Forderungsberechtigte, wie jeder Verletzte überhaupt, geschützt. Diese, wenn auch nur unter beschränkten Voraussetzungen anerkannte allgemeine Schadensersatzpflicht wurde von der II. Commission abgelehnt und in erster Lesung folgende Fassung angenommen:

> Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, oder gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstößt, ist dem andern zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dasselbe auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein. § 746 des E II.

Die Begründung ging dahin (Prot. S. 2717 ff.): der Kreis der zum Schadensersatz berechtigten Personen wäre nach E I unbestimmt gelassen und die Prüfung der vom Gesetz zu lösenden Frage, wer ersatzberechtigt sein solle, dem Richter überlassen; auch würde es zu weit

führen, jedem Beschädigten ein Recht auf Entschädigung zu gewähren. Bezüglich der Verletzung des Rechts eines Andern dagegen wurde das Princip des § 704 Abs. 2 des E I als richtig anerkannt und ausgesprochen, die jetzige Fassung lasse sehr wohl erkennen, daß die Verletzung obligatorischer Rechte durch den Schuldner nicht inbegriffen sein soll. Der Eingriff in das Forderungsrecht durch einen dritten verpflichte, falls es sich um die Verletzung eines Vermögensstücks handle, möglicherweise unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz zum Schadensersatz. Die Aufzählung der Rechtsgüter im einzelnen, sowie die vorgeschlagene Hinzufügung des Besitzes wurde teils als unnötig, teils als bedenklich abgelehnt.

In der 2. Lesung des E II wurde in letzterer Hinsicht E I insoweit wieder hergestellt, als folgende Fassung für den Eingang des § 746 Abs. 1 angenommen wurde (Prot. S. 8494):

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Andern" — — —

Die Aenderung ist hauptsächlich redaktioneller Natur. Der Annahme des Antrags lag die Erwägung zu grunde: zwar sei bei der 1. Lesung der lehrhafte Schlußsatz des § 704 E I, was als Rechtsverletzung anzusehen sei, mit Recht gestrichen worden, insofern die heutige Wissenschaft ein persönliches Recht in weiterem Sinne annehme. Es wäre nun aber im E II nirgends ausgesprochen, daß die Verletzung dieser Güter sich civilrechtlich als ein Delict darstelle. Das Commissionsprotokoll fährt nun zwar wörtlich fort: „Dem Antrage wurde entgegengehalten, daß es nach seiner Fassung fraglich erscheine, ob alle Rechtsgüter gedeckt seien, die Schlußclausel „oder ein sonstiges Recht" schließe sich an Eigentum an und könne daher enger verstanden werden." Eine Erörterung fand aber nicht statt und es ist dieser Bemerkung ein weiterer Wert nicht beizumessen für die in Frage stehende Auslegung. Die jetzige Fassung des § 823 rührt von der Redactionscommission her. Ein in der Beratung im Plenum des Reichstags zu dem § 808 der Vorlage (= 823 B.G.B.) gestellter Antrag ist hier ohne Belang.

Der zu § 704 Abs. 2 E I ausgesprochene Grundgedanke ist nach dieser Entstehungsgeschichte auch durch die späteren Entwürfe hindurch festgehalten worden. In den Motiven zu jener Bestimmung ist aber

als unzweifelhaft ausgesprochen, daß die Forderungsrechte nicht in den dadurch geschützten Rechten inbegriffen sein sollten.

§ 8. Auslegung der Worte „oder ein sonstiges Recht eines Andern". a. weitere Auslegung.

Um zu der Auslegung des Gesetzestextes selbst überzugehen, so sind zunächst einige einleitende Bemerkungen vorauszuschicken. Wie in § 823 Abs. 1 hat das B.G.B. in vielen anderen Stellen an einen oder mehrere Rechtsbegriffe bezw. Thatbestände eine clausula generalis angereiht, um auszudrücken, daß nur die Hauptfälle genannt sind, mit ihnen aber der Inhalt der Vorschrift nicht erschöpft ist[1]). Die Tragweite solcher allgemeiner Ausdrücke im einzelnen Fall zu prüfen, ist Sache der Auslegung. Im vorliegenden Fall handelt es sich in erster Linie um die Frage, ob das obligatorische Recht als „ein sonstiges Recht" i. S. des § 823 Abs. 1 zu gelten hat. Diese spezielle Auslegungsfrage kann aber nicht entschieden werden, ohne daß auf die Bedeutung jener Worte auch im übrigen eingegangen wird. Regeln für die Auslegung hat das B.G.B. nicht aufgestellt[2]); es ist daher nach allgemeinen Grundsätzen zu verfahren. Das Ergebnis der Auslegung muß ein verschiedenes sein, je nachdem man den Begriff Recht in seiner allgemeinen Bedeutung ohne Rücksicht auf den Zusammenhang nimmt, oder aber, was als das Richtigere erscheint, für den vorliegenden Fall die Bedeutung aus dem Zusammenhang und der Entstehung der Vorschrift sowie aus andern, aus dem System des ganzen Forderungsrechts und insbesondere des Schadensersatzrechts zu entnehmenden Gesichtspunkten zu bestimmen versucht.

Eine Definition des Begriffs Recht im subjectiven Sinn enthält das B.G.B. nicht. Aus der Vergleichung der übrigen Stellen, in welchen das Gesetz ebenfalls von Rechten ohne nähere Bezeichnung redet[3]), läßt sich ein durchgängiger Sprachgebrauch nicht gewinnen. Der Begriff

---

1) Z. B. §§ 92 Abs. 2; 437, 812, 851, 856, 868, 935, 1822 Ziff. 5, 2243 Abs. 1.

2) Mot. Bd. I pag. 14.

3) Z. B. §§ 413, 433, 437, 448 Abs. 2, 595.

Recht ist seinem Wesen nach ein vielseitiger und daher auch im B.G.B. in verschiedenem Sinne gebraucht. Wo sich aus dem Zusammenhang kein Anhaltspunkt noch ein sonstiger Grund zur Annahme einer speziellen Bedeutung ergiebt, ist derselbe regelmäßig in seiner allgemeinen, gewöhnlichen Bedeutung zu verstehen. Der Begriffsbestimmung des subjectiven Rechts und eines Eingehens auf den bekannten Streit über diese Frage bedarf es hier nicht, da die Forderungsrechte nach allen vertretenen Definitionen unter die subjectiven Rechte zu zählen sind. Vom Standpunkt des B.G.B. ist gegen jene allgemeine Bedeutung an sich nichts einzuwenden. Man muß dieselbe auch in § 823 Abs. 1 zu grunde legen, wenn man nicht den Zusammenhang für die Auslegung der fraglichen Worte sowie eine Reihe anderer gegen diese Auffassung sprechender Gesichtspunkte für entscheidend erachtet, und gelangt dann zu einem durch § 823 Abs. 1 geschaffenen privatrechtlichen Schutz der weitgehendsten Art.

Nach dieser Auffassung gehörten hieher alle durch das Privatrecht, sei es Landes-, Reichs- oder Gewohnheitsrecht anerkannten Rechte, mithin alle Vermögensrechte, insbesondere auch die Forderungen, der Besitz, ferner die Persönlichkeitsrechte, sodann aber auch die durch das öffentliche Recht, die Verfassung eingeräumten und gewährleisteten Rechte, überhaupt alle Rechte der Person. Diese Auffassung hat viele Anhänger gefunden, ihr Hauptvertreter ist Fr. v. Liszt. Die übrigen, welche zum teil weniger weit gehen und im einzelnen von einander abweichen, stimmen mit ihm darin überein, daß die Bestimmung zu gunsten der Forderungsberechtigten auszulegen ist[1]).

§ 9. Forts. b. Die Gründe gegen die weitere Auslegung. Der Ausschluß der Forderungsrechte.

Gegen diese Auffassung erheben sich jedoch starke Bedenken,. auf welche im folgenden näher einzugehen ist.

1) Fr. v. Liszt, die Delictsobl. S. 21 ff. J. Meißner, Comm. N. d. Schuldv. z. § 823 N. 3. A. Scherer, Comm. N. d. Schuldv. z. § 823 N. 2. L. Kuhlenbeck, das B.G.B. z. § 823; derf. v. d. Pand. z. B.G.B. S. 357. E. Gareis, B.G.B. 2. Aufl. z. § 823. Stammler, N. d. Schuldv. Allg. Teil S. 10, Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürg. R. 1899 Bd. I, § 164 Ziff. II. 1. Dernburg. Lehrb. 1899. Schuldv. Bd. II. § 383 z. N. 6 u. 7. Windscheid-Kipp, Lehrb. Bd. II Vorbem. z. § 451 Z. 2 litt. a. R. Weyl. Vortr. Bd. I S. 525. Cohn, in Gruch. Beitr. Bd. 43 S. 387 f. Gierke, Entw. S. 262.

1. Die Ausdrucksweise „oder ein sonstiges Recht" weist offenbar auf das Vorhergehende zurück. Die Loslösung dieser Worte aus dem Zusammenhang erscheint gezwungen und entspricht nicht den anerkannten Grundsätzen über die Auslegung. Vielmehr erscheint von vorn herein als das Natürlichste, aus der äußeren Zusammengehörigkeit jener Worte auch die inhaltliche Uebereinstimmung mit dem Vorhergehenden zu entnehmen, dieselben also, da zuvor nur von absolut geschützten Gütern die Rede ist, ausschließlich von solchen zu verstehen. Es mag zunächst dahin gestellt bleiben, ob die Worte als Schlußclausel zu dem Vorhergehenden im Ganzen aufzufassen oder speziell mit den Worten „das Eigentum" zu verbinden sind.

2. Ein wichtiges, wenn auch für sich allein nicht ausschlaggebendes Argument gegen die Auslegung i. S. von subjectiven Rechten überhaupt, insbes. Forderungsrechten, bietet die Vorgeschichte der Bestimmung. Die hier interessierenden Momente derselben sind bereits oben in § 7 wiedergegeben. Wenn auch Gesetze in erster Linie aus sich selbst auszulegen sind, so dürfen doch in zweifelhaften Fällen als wichtiges Hilfsmittel zur Auslegung die Materialien des Gesetzes herangezogen werden. Dies insbesondere dann, wenn eine Aenderung des in den Motiven und im ersten Entwurf ausgesprochenen Grundgedankens im weiteren Verlaufe der Entstehung des Gesetzes nicht eingetreten ist. Letzteres trifft, wie schon bemerkt, im vorliegenden Fall zu.

Die Folgerung für die Auslegung des Gesetzes aus den in den Vorarbeiten niedergelegten Grundsätzen wäre dann allerdings ohne Belang, wenn der Wortlaut oder Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmung jenen Grundsätzen widerspräche. Dies ist aber nicht der Fall. Der Wortlaut darf nicht als Beweis für jene weitere Auslegung angeführt werden; denn es bedarf keiner Ausführung, daß der Begriff Recht einer mehrfachen Deutung fähig ist und nicht bloß in jenem weiteren Sinn, sondern ebensowohl ausschließlich im Sinn von absolutem Recht gebraucht sein kann und im B.G.B. thatsächlich gebraucht ist (z. B. §§ 873 ff.).

Die Vorgeschichte der Bestimmung verdient als Auslegungs- und Beweismittel um so mehr Beachtung, als es an gesetzgeberischen Vorgängen in der entgegengesetzten Richtung und an Anregungen, in den

§ 823 B.G.B. die Forderungsrechte aufzunehmen, zur Zeit der Entstehung des B.G.B. keineswegs gefehlt hat. Obwohl, wie zuzugeben ist, die Verallgemeinerung des Schadensersatzanspruchs in der neueren Gesetzgebung an Boden gewonnen hat, ist in der hier fraglichen Richtung der Entwurf ausgesprochenermaßen dem römischen Rechte gefolgt, wie dies übrigens bei dem sonstigen engen Anschluß an letzteres innerhalb des Obligationenrechts nicht anders zu erwarten war. Hiezu kommt, daß in den Jahren zwischen dem ersten und zweiten Entwurf von verschiedener hervorragender Seite der Wunsch geäußert wurde, die Vorschrift des § 823 so zu fassen, daß auch die persönlichen Rechte durch sie gedeckt sein sollen[1]). Dessenungeachtet wurde der Grundgedanke des ersten Entwurfs festgehalten. Den obligatorischen Ansprüchen wurde ausdrücklich der Schutz jener Bestimmung versagt; die gegenteiligen Wünsche wurden zurückgewiesen. Hiebei wurde auch der dem Verlangen der Gegner entsprechende Standpunkt des französischen Rechts mit seinen „Auswüchsen" in der Rechtsprechung verworfen (Prot. S. 2718). Eine Auslegung des Gesetzestextes, wie die gegnerische, welche sich in direkten Widerspruch setzt zu dem in den Motiven und Commissionsberatungen in solch' scharfer Weise betonten Grundsatz, darf nicht mehr als erlaubt gelten.

Mehr aber, als das Argument aus den Materialien über die Vorschrift, fallen ins Gewicht die im System des Gesetzes selbst begründeten Bedenken. Die hauptsächlichsten derselben sind bereits von Oertmann in der Berliner Festgabe für Dernburg 1900 S. 80 ff. hervorgehoben worden.

3. Zunächst ist zu bedenken, daß, wenn man überhaupt von der Verletzung eines Forderungsrechts durch einen dritten reden will, das Wort Verletzung in der Mehrzahl der Fälle in einem ganz anderen Sinn genommen würde, als bei der Verletzung absoluter Rechte. Hier ist mit der Verletzung der Sache unmittelbar auch das Recht, z. B. das Eigentumsrecht verletzt. Eine unmittelbare Verletzung des Forderungsrechts durch den Dritten dagegen widerspricht dessen Wesen und ist nur

1) Gutachten aus dem Anwaltstande 1890 S. 1183 ff. Zusammenstellung der gutachtl. Aeußerungen 1890 Bd. II S. 262 (Gierke) S. 478. (Menger und Schmidt), S. 36 (Meischeider).

insoweit denkbar, als diese Möglichkeit auf besonderer Vorschrift beruht. Das Schuldverhältnis begründet rechtliche Beziehungen, ein iuris vinculum, nur zwischen den Contrahenten. Das Recht besteht für den einen nur gegenüber dem andern, und ebenso der Rechtsschutz. Dieses innere Verhältnis unter den Contrahenten wird durch einen Angriff von außen nicht alteriert, es kann nur durch einen der Contrahenten selbst gestört werden. Die Einwirkung des Dritten, die Zerstörung der gekauften versendeten Sache, hat zwar einen Schaden des Käufers zur Folge, berührt aber das Forderungsrecht selbst weder in seinem Bestand noch in seinem Umfang. Von einer Rechtsverletzung im eigentlichen Sinn kann daher in diesen Fällen nicht geredet werden. Dieselbe bildet aber die notwendige Voraussetzung für den Schutz des § 823 Abs. 1[1]). Die bloße Vermögenseinbuße, welche die Beschädigung des Gegenstands der Leistung zur Folge hat, will aber zweifellos als solche vom Gesetz nicht getroffen werden, wie dies auch von keiner Seite behauptet wird. Nach den Motiven widerspräche auch die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit in § 823 Abs. 1 der Schadensersatzpflicht gegenüber dem Forderungsberechtigten. Da nur dem Schuldner Pflichten auferlegt seien, könne nur er widerrechtlich dem Gläubiger gegenüber handeln. Diesem Argument wird aber wenig Beweiskraft beizumessen sein, da herrschender Ansicht nach ein widerrechtliches Verhalten im Sinn der genannten Vorschrift nicht einen Verstoß gegen bestimmte Normen voraussetzt sondern mit jeder Verletzung gegeben ist, welche nicht durch einen besonderen Rechtsgrund gerechtfertigt wird.

Nun sind, was die zuvor berührte Frage der Rechtsverletzung anlangt, allerdings Fälle denkbar, in welchen kraft besonderer Bestimmung das Forderungsrecht auch von einem Dritten verletzt werden kann. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der unberechtigte Besitzer eines Inhaberpapiers, oder der Cedent von dem mit der Cession unbekannten Schuldner die Forderung eincassiert. Für solche Fälle will Eneccerus — Lehmann (d. bürg. R. Bd. I S. 764) den Schutz des § 823 Abs. 1 in Anspruch nehmen. Aber abgesehen davon, daß die Motive die Forderungsrechte ohne Ausnahme ausschließen, ist es an sich unwahrschein-

1) Planck § 823 Vorbem. S. 603 und Erl. 3. 2a.

lich, daß eine Vorschrift über Verletzung von Forderungsrechten speciell zu dem Zweck aufgestellt sein sollte, um diese Fälle zu treffen. Denn soweit in denselben ein Schadensersatzanspruch überhaupt gerechtfertigt erscheint, kann anderweitig geholfen werden. Der Cedent z. B. haftet aus der causa cessionis, dem zweiten Cessionar wird man eine Diligenzpflicht bezüglich früherer Cessionen nicht auferlegen wollen. Das Eincassieren einer Forderung seitens des unberechtigten Besitzers eines Inhaberpapiers ist wohl nur als ein vorsätzliches denkbar. Dann ist der Berechtigte aus § 826 geschützt. Gegen den Scheinerben, welcher auf Grund seines Erbscheins Forderungen des Erblassers erläßt oder einzieht, steht dem Erben ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, der eventuell sogar gegen den Schuldner gerichtet ist[1]). Mehr wird gegenüber einem bloß culposen Erbschaftsbesitzer auch kaum angezeigt sein.

4. Ein weiterer Hauptgrund für den Ausschluß der Forderungsrechte ist aus den Bestimmungen in den §§ 844, 845 B.G.B. zu entnehmen. Nach § 844 hat, wenn der durch eine unerlaubte Handlung Getötete gegenüber einem Dritten unterhaltspflichtig war, dieser Dritte gegen den ersatzpflichtigen Thäter einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe seines Unterhaltsanspruchs. In § 845 ist eine entsprechende Vorschrift zu gunsten desjenigen erteilt, welchem der Verletzte bzw. Getötete kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten im Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war. Wie sich aus diesen Bestimmungen von selbst ergiebt und durch ihre Entstehung bestätigt wird, soll in denselben zu gunsten gewisser gesetzlich forderungsberechtigter Personen ein dem allgemeinen Schadensersatzrecht gegenüberstehendes, über dieses hinausgehendes Sonderrecht begründet werden. Soweit das Gesetz bloß obligatorisch berechtigten Personen einen Schadensersatzanspruch gegen Dritte einräumen wollte, ist dies hiemit geschehen. Mittels arg. e contrario muß geschlossen werden, daß allen übrigen Forderungsberechtigten der Anspruch versagt ist[2]).

5. Wären unter der Schlußclausel „oder ein sonstiges Recht" neben allen aufgezählten und nicht aufgezählten absoluten auch die relativen Rechte gemeint, so wäre damit eine allgemeine Schadensersatzpflicht sta-

1) B.G.B. § 2019. Strohal, Erbr. S. 382.
2) Oertmann, Festg. f. Dernburg 1900 S. 83.

tuiert, ähnlich wie im französischen Recht. Daß dies in dieser Form geschehen und der Schlußclausel eine solch' weittragende Bedeutung beigelegt worden sein sollte, ist nicht anzunehmen. Die Aufzählung der einzelnen Güter wäre, jene Absicht des Gesetzgebers vorausgesetzt, sicherlich unterblieben und eine allgemeine Schadensersatznorm aufgestellt worden. Letzteres hätte um so näher gelegen, als in § 826 in der That die allgemeine Schadensersatzpflicht formuliert ist, unter der Voraussetzung des Verstoßes gegen die guten Sitten. Aus der Verschiedenheit der Fassung beider Vorschriften ergiebt sich notwendig für § 823 Abs. 1 ein engerer Kreis von Berechtigten als für § 826.

6. Weiter spricht gegen jene Auslegung das Verhältnis des Abs. 1 zu Abs. 2 in § 823 selbst. Wären von ersterem alle Persönlichkeits- und Vermögensrechte, überhaupt alle Rechtsgüter umfaßt, so wäre der Abs. 2 zum teil nur eine überflüssige Wiederholung des Abs. 1. Im übrigen wäre seine Bedeutung beschränkt auf solche Fälle, in welchen durch den Verstoß nicht zugleich in ein Forderungs- oder eines der unter Abs. 1 fallenden Rechte eingegriffen wäre.

7. Mit der gegnerischen Auslegung stünde sodann wenig im Einklang die Ausgestaltung des obligatorischen Vorkaufsrechts[1]) und dessen im Gesetz scharf durchgeführte Scheidung von dem dinglichen. Jenes begründet ein Rechtsverhältnis nur zwischen den Vorkaufsberechtigten und -verpflichteten; der Dritte steht außerhalb dieses Verhältnisses und dem Berechtigten sind gegen ihn, auch wenn er schuldhaft, in Kenntnis des bestehenden Vorkaufsrechts, den Gegenstand erwirbt, keinerlei Ansprüche eingeräumt. Die Wirkung gegen Dritte ist dem dinglichen Vorkaufsrecht vorbehalten (§ 1098 Abs. 2) und mit dieser Bestimmung arg. e contrario für das obligatorische geleugnet. Der Eingriff in letzteres ist keine Rechtsverletzung.

8. Die Vorschrift des § 281 sodann ist nach den Motiven (S. 47) entsprechend dem gemeinen Recht vorzugsweise für den Fall gegeben, „wenn der Schuldner aus dem Delicte eines Dritten für den ihm von diesem entzogenen Gegenstande Schadenersatz erhalten oder zu fordern hat." Die Bedeutung der Vorschrift wäre im Gegensatz hiezu eine sehr geringe und ihre Anwendbarkeit eine stark beschränkte, wenn dem forde-

1) Oertmann, Festg. S. 82.

rungsberechtigten Gläubiger die Klage aus eigenem Recht zustünde, er daher der Cession gar nicht bedürfte.

9. Nach dem in den Motiven dargelegten, von der II. Commission trotz erhobener Einsprache (Gierke Entwurf S. 189 f.) festgehaltenen und im Gesetz in § 241 zum Ausdruck gebrachten Standpunkt ist die Aufnahme des ius ad rem[1]) des preußischen Landrechts in das B.G.B. mit aller Entschiedenheit abgelehnt. Dies ist auch von keiner Seite bestritten. Wäre nun aber mit der gegnerischen Ansicht der Eingriff eines Dritten in das Forderungsrecht, z. B. durch Beschädigung oder durch Verbringen, Entziehen des geschuldeten Gegenstands, als Verletzung des Forderungsrechts anzusehen, und stünde demgemäß dem Forderungsberechtigten der Anspruch auf Schadenersatz aus § 823 Abs. 1 gegen den Dritten zu, so wäre nicht nur das schroff abgelehnte Recht zur Sache auf einem Umweg in das Gesetzbuch eingeführt, sondern es wäre in der Anwendung desselben noch weit über das bisherige preußische Recht hinausgegangen. Denn nach jener Auffassung würde auch der fahrlässige Erwerb einer schon angekauften Sache, wenigstens wenn er ein Verbringen in sich schließt, unter den § 823 Abs. 1 fallen.

10. Die im bisherigen aufgezählten Gründe werden noch unterstützt durch folgende Erwägungen. Die notwendige Folge jener weiteren Auslegung wäre eine erhebliche Steigerung der Ersatzpflicht im Verhältnis zum bisherigen Recht. Jeder, der ein Interesse als Forderungsberechtigter hinsichtlich der beschädigten Sache liquidieren könnte, hätte einen selbständigen Ersatzanspruch gegen den Thäter. Es stünde z. B., wenn die beschädigte Sache vom Producenten verkauft aber noch nicht tradiert und vor der Beschädigung Object mehrfacher, successiver Kaufverträge geworden wäre, abgesehen vom Producenten, dem Importeur, dem Großhändler, dem Kleinhändler und jedem weiteren Erwerber bis zum letzten Käufer und Konsumenten ein Anspruch aus eigenem Recht zu. Sobald der Schaden vom Forderungsberechtigten in unzweifelhafter Weise dargethan wäre, müßte der Richter den Thäter in Höhe des geforderten Betrags verurteilen. Die Herabminderung des unbillig hohen Betrags wäre ausgeschlossen. In dieser Erwägung wurde denn auch zu dem Antrag auf Statuierung einer allgemeinen Schadensersatzpflicht der Zusatzantrag gestellt: „Art und Größe des Schadenersatzes

1) Oertmann Festg. S. 80.

wird durch richterliches Ermessen bestimmt in Würdigung sowohl der Umstände als der Größe der Verschuldung." Der Antrag wurde abgelehnt mit demjenigen im Sinne der allgemeinen Schadensersatzpflicht überhaupt (Prot. S. 2710 f., 2725 ff.). Wollte man aber die ungemessene Ersatzpflicht des Thäters vermeiden, so wäre dies nur dadurch möglich, daß im einzelnen Fall der Richter nach autoritativem Ermessen die Grenze zwischen Ersatzberechtigten und -nichtberechtigten zu ziehen und festzustellen hätte, welches Recht als verletzt und wer als Beschädigter zu gelten hat. Die Lösung der Frage nach der Person des Ersatzberechtigten soll aber eben nicht richterlicher Entscheidung unterliegen, sondern durch das Gesetz erfolgen (Prot. S. 2717). Läßt man aber die forderungsberechtigten Personen zur Klage nach § 823 Abs. 1 zu, so ist aus dem Gesetz weder ein bestimmter Kreis Berechtigter noch eine Beschränkung der Ersatzpflicht zu gewinnen.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich in der Richtung[1]), in welchem Rechtsverhältnis die mehreren Berechtigten zu einander stünden und worauf jeder seinen Anspruch richten könnte, ob auf das Ganze oder auf sein spezielles Forderungsinteresse. Im ersten Fall wäre, da der Schuldner nur einmal zu leisten braucht, wiederum fraglich, wie der Thäter nach geleistetem Ersatz gegen die Ansprüche der übrigen gesichert wäre; in letzterem Fall müßte, was ebenfalls nicht unbedenklich wäre, eine Teilung der Schadensersatzklage angenommen werden.

Aus den angeführten Gründen ergiebt sich, daß der Begriff Recht nicht in seiner gewöhnlichen allgemeinen, sondern in der ihm dem Zusammenhang nach zukommenden engeren Bedeutung verstanden werden muß. Die persönlichen Rechte sind auszuschließen, und es bleiben nur die absolut geschützten Rechte und Lebensgüter übrig. Die einschränkende Auslegung ist die dem Zusammenhang nach natürliche, sie ist geboten durch die Vorgeschichte der Bestimmung, sie ist notwendig in Ansehung der Bedenken, welche sich der weiteren Auslegung entgegenstellen.

Wenn man aber je, trotz aller dieser Gegengründe, die Forderungsrechte unter die sonstigen Rechte des § 823 Abs. 1 beziehen wollte, so wäre, worauf es hier ankommt, noch immer nicht erwiesen, daß die *Beschädigung* des Gegenstands eine *Verletzung des Forderungsrechts* darstellt. Denn wie oben ausgeführt, ist eine solche

1) Rümelin, Verw. d. Kaufalb. Anm. 69 a. E.

begrifflich seitens eines Dritten überhaupt nicht denkbar. Jedenfalls könnte daher von der Einbeziehung nur insoweit die Rede sein, als der Eingriff in das Forderungsrecht durch einen Dritten kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift die Wirkung der Verletzung des Rechts beigelegt ist. Es könnte sich also nur um die von Eneccerus-Lehmann ausgenommenen Fälle handeln.

Da die Auslegung der Worte „oder ein sonstiges Recht" für den Schadensersatzanspruch der Forderungsberechtigten versagt, kann ein solcher nicht etwa auf den übrigen Inhalt der Vorschrift gestützt werden. Letztere bestimmt: „Wer das Recht eines Andern widerrechtlich verletzt, ist dem Andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet." Man könnte zu der Annahme versucht sein, daß unter dem Andern auch der bloß mittelbar Berechtigte begriffen, als solcher daher auch der Forderungsberechtigte ersatzberechtigt sei. „Der Andere" ist jedoch terminus technicus im B.G.B. und dient zur Bezeichnung einer bestimmten Person, im vorliegenden Fall des als Träger des verletzten Rechts unmittelbar, nicht allgemein des durch Reflexwirkungen der Verletzung mittelbar Betroffenen. Letzterer wird vom Gesetz, ebenfalls in stehender Ausdrucksweise, als Dritter bezeichnet. Der Schadensersatzanspruch des Forderungsberechtigten entfällt mithin auch in dieser Richtung[1]) und damit für den ganzen übrigen Inhalt des § 823 Abs. 1.

§ 10. Forts. c. Weitere Einschränkung.

A. Mit dem Ausschluß der persönlichen Rechte könnte sich an dieser Stelle die Auslegung der fraglichen Worte begnügen. Es interessiert aber weiter, ob gerade nur die obligatorischen Rechte oder auch andere auszuscheiden sind, und was schließlich als Inhalt der Vorschrift übrig bleibt. Insbesondere ist hier von Wichtigkeit, ob der Besitz, dessen Rechtsqualität bisher bestritten war, zu den sonstigen Rechten gehört und damit als Recht anerkannt sein soll.

Nach dem Ausschluß der Forderungsrechte bleiben übrig die absolut geschützten Rechtsgüter und es drängt sich zunächst die Frage auf, welche absoluten Rechte gemeint sind, ob alle oder ein beschränkter Kreis derselben. Die Frage kommt darauf hinaus, ob die Klausel auf alle

1) Anders nach der Fassung des E I; Planck z. § 823 S. 609.

fünf genannten Rechtsgüter, auch die vier sog. Persönlichkeitsrechte, zu beziehen ist und als Zusammenfassung aller weiteren denkbaren Persönlichkeitsrechte und absoluter Rechte der Person zu gelten hat[1]), oder aber nur mit den Worten „das Eigentum" zu verknüpfen ist und lediglich diesen Begriff erweitert[2]). Grammaticalisch ist beides möglich, überwiegende Gründe sprechen aber für die letztere Alternative.

Gegen erstere Auffassung spricht insbesondere, daß die Ausdrucksweise „sonstiges Recht" nicht auf die höheren Güter, das Leben, den Körper, die Gesundheit und Freiheit paßt. Diese sog. Persönlichkeitsrechte wären nach jener Auffassung als Rechte bezeichnet, sind aber sonst als solche nicht anerkannt. Mindestens wird man den Körper niemals als ein Recht bezeichnen können. Es ist daher nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber sie an dieser Stelle als solche hat bezeichnen wollen. Mit dem Wortlaut in § 823 Abs. 1 allein könnte diese Auffassung jedenfalls nicht begründet werden. Ebensowenig ist aus der Bestimmung des § 12 B.G.B. zu schließen, daß die Persönlichkeitsrechte vom B.G.B. als Rechte im Sinn des Gesetzes anerkannt sind[3]).

Keinerlei Bedenken erheben sich dagegen gegen die Zusammenfassung der fraglichen Worte mit Eigentum. Für dieselbe spricht die Entstehung der Vorschrift. In der 2. Lesung zum E II wurden die Persönlichkeitsrechte, wie sie im E I aufgezählt, aber in der 1. Lesung zum E II gestrichen waren, abgesehen von der Ehre wieder aufgenommen. Als neuer Zusatz kamen aber die Worte hinzu: „das Eigentum oder ein sonstiges Recht". Diese Worte sind, wie sie zusammen uno actu in das Gesetz aufgenommen worden sind, auch dem Sinn nach, als unter sich zusammengehöriges Ganzes zu betrachten[4]). Es ist auch darauf hinzuweisen, daß dieselbe Zusammenstellung in demselben Abschnitt des B.G.B. in § 851 sich wiederholt: „Wenn ein Dritter Eigentümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte".

Die Klausel ist darnach keine den ganzen Satz sondern *nur den Begriff Eigentum generalisierende*. Es sind darunter *absolute, nach Art des Eigentums geschützte Privat-*

1) Linkelmann, Schadensersatzpfl. S. 18. Hachenburg, Vortr. S. 424 f.
2) Rümelin, Verw. der Kausalb. S. 68 f.
3) A. M. Dernburg, Schuldv. 1899 § 383 Z. II 1 a. E.
4) A. M. Endemann, Einf. 6. Aufl. § 200 Anm. 8.

rechte zu verstehen. Die ausschließliche Verbindung der fraglichen Worte mit Eigentum zwingt zwar nicht, bei den Sachenrechten stehen zu bleiben, verbietet aber andererseits, über die Privatrechte hinauszugehen. Auf diese Weise kommt man auf eine Bedeutung der fraglichen Worte, welche erheblich über die im B.G.B. der Zahl nach beschränkten eigentumsähnlichen Rechte an Sachen hinausgeht und sich auch auf die außerhalb desselben statuierten absoluten Rechte erstreckt.

B. Zweifelhaft ist, ob auch der Besitz durch § 823 Abs. 1 geschützt ist. Die Beantwortung dieser Frage ist nach dem B.G.B. für den Schadensersatzanspruch persönlich Berechtigter von weit größerer Wichtigkeit als nach gemeinem Recht. Denn nach der dem gemeinen Recht gegenüber abgeänderten und weiteren Fassung des Besitzbegriffs ist nunmehr auch derjenige Besitzer und genießt Besitzschutz, der als bloßer Detentor ohne Aneignungswollen die thatsächliche Herrschaft über die Sache ausübt. Dieses Verhältnis trifft, wie weiter unten näher auszuführen sein wird, auf zahlreiche Forderungsberechtigte zu.

Der Besitz ist zwar ein unter Rechtsschutz stehendes thatsächliches Verhältnis zur Sache, eine Rechtsposition, aber kein Recht. Wenn dies auch vom B.G.B. nicht ausdrücklich gesagt ist, so weist die scharfe Gegenüberstellung von Recht und Besitz in § 93 vgl. mit § 865 notwendig darauf hin[1]). Die herrschende Ansicht geht nun dahin, daß eine Rechtsposition, wie sie der Besitz gewährt, den Erfordernissen eines „sonstigen Rechts" genügt[2]). Es liegt aber kein Grund vor, über den einmal gewonnenen festen Begriff des absoluten Rechts hinauszugehen und mit der bloßen Rechtsposition wieder unsicheren Boden zu betreten. Denn jedenfalls ist der Besitz aus § 823 Abs. 2 vgl. mit 858 B.G.B. geschützt. Letztere Vorschrift enthält das Verbot der Besitzstörung, ist also zweifellos ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz, dessen Uebertretung nach § 823 Abs. 2 zum Schadensersatze verpflichtet. Eine Besitzstörung ist mit der Beschädigung der Sache stets gegeben. Der Besitzer ist daher gemäß § 823 Abs. 2 befugt, von dem Thäter den gesamten ihm aus der Beschädigung oder anderweiten Störung erwach-

1) Planck, Comm. z. § 823 Abs. 1 S. 608. Strohal, Sachbes. in Iher. Jahrb. Bd. 38 S. 65 f.

2) Liszt S. 21. Oertmann, Comm. z. § 823 S. 558. Enneccerus-Lehmann Bd. I § 359 Z. I u. a.

senen Schaden ersetzt zu verlangen. Im Resultat kommen beide Auffassungen auf dasselbe hinaus.

C. Die vielfach behandelte Frage, ob auch die Ehre unter „ein sonstiges Recht" zu zählen sei, ist, wie sich aus der Verknüpfung der letzteren Worte mit Eigentum ergiebt und hier nicht näher erörtert zu werden braucht, in verneinendem Sinne zu beantworten.

§ 11. Zusammenfassung.

1. Das Gesamtresultat der Auslegung der Worte „oder ein sonstiges Recht" läßt sich kurz dahin zusammenfassen:

Der Begriff Recht ist in § 823 Abs. 1 nicht in der allgemeinen, ihm an sich zukommenden Bedeutung zu verstehen, sondern bedarf einer doppelten Einschränkung. Es sind darunter nur absolute Rechte und weiter nur solche privatrechtlicher Natur zu zählen. Nicht unter die Vorschrift fallen, was hier in erster Linie von Wichtigkeit ist, die bloß obligatorischen Rechte, auch soweit ihre Verletzung durch Dritte möglich ist, ferner der Besitz; aber auch nicht die absoluten sogen. Persönlichkeitsrechte, die Ehre und die sonstigen absoluten Rechte der Person nicht privatrechtlicher Natur, so die durch die Verfassung gewährleisteten öffentlichen Rechte. Dagegen gehören hieher vor allem die dinglichen Vermögensrechte (Rechte an fremder Sache), das Erbbaurecht und die Dienstbarkeiten, das dingliche Vorkaufsrecht, die Reallastberechtigung, die Hypotheken-, Grund- und Rentenschuld, das Pfandrecht an beweglichen Sachen; sodann absolut geschützte, nicht dingliche Rechte, das Recht auf Namen- und Firmenführung[1]), die familienrechtlichen Gewalten; außerhalb des B.G.B. das Urheber- und Patentrecht. Doch sind die absoluten Rechte letzterer Art, wie die genannten selbst, meist durch Specialgesetze bezw. aus § 823 Abs. 2 geschützt. Diese Auffassung stimmt im allgemeinen, insbesondere hinsichtlich des Ausschlusses der Forderungsrechte, mit der mehr und mehr vorherrschenden Meinung überein[2]).

---

1) Nicht dagegen das Wappenrecht, welches öffentlich-rechtlicher Natur ist. Gareis, Comm. § 12 Anm. 5.

2) Plank, Comm. z. § 823 litt. 2a. S. 608. Oertmann, Comm. N. d. Schuldv. zu § 823 S. 557; ders., der Schadenersatzanspr. d. oblig. Berechtigten, Berl. Festg. für Dernburg 1900 S. 79 ff. Schollmeyer, Recht d. einz. Schldv. 1897 S. 109. Matthias, Lehrb. 3. Aufl. Bd. I S. 710. Endemann,

2. Die Gründe, welche gegen die andere Auffassung anzuführen waren, fallen bei dieser nicht nur weg, sondern bestätigen z. t. deren Richtigkeit. Letzteres trifft insbesondere zu auf die Entstehungsgeschichte und die Vergleichung mit dem gemeinen Recht. Unzweifelhaft aber sind die praktischen Vorzüge. Was als absolutes Recht und wer als dessen Träger zu gelten hat, mag zwar ebenfalls nicht immer ohne weiteres festzustellen sein; jedenfalls aber bietet diese Frage weniger Schwierigkeit, als wenn es sich darum handelt, ob überhaupt ein subjectives Recht vorhanden ist oder nicht. Der Thäter ist ferner nicht dem selbständigen Anspruch jedes Forderungsberechtigten, sondern nur dem des absolut Berechtigten ausgesetzt. Das einzige Bedenken, welches dieser Auslegung entgegengehalten werden könnte, daß die Forderungsberechtigten gegenüber der Beschädigung des Gegenstands der Leistung seitens eines Dritten schutzlos seien, wenn man ihnen den Schutz des § 823 Abs. 1 versage, ist unbegründet. Auch abgesehen von dieser Vorschrift sind nach dem B.G.B. die Forderungsberechtigten auf grund teils spezieller, teils allgemeiner Rechtssätze hinlänglich geschützt.

Soweit einzelne Vorschriften gegeben worden sind, ist dies entweder in der Richtung geschehen, daß gewisse Kategorien obligatorisch Berechtigten gegen jede schuldhafte Verletzung, teils so, daß die Forderungsberechtigten allgemein, aber unter gewissen Voraussetzungen geschützt sind. In ersterer Hinsicht ist zu erwähnen der ausgedehnte Besitzschutz des B.G.B. Dieser kommt gemäß §§ 858, 868 der großen Zahl Forderungsberechtigter zu, welche eine Sache als Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnis besitzen (Unternehmer beim Werkvertrag), auch dann, wenn sich der Besitz nicht auf die ganze Sache, sondern nur auf Teile derselben erstreckt. Daher kann auch der Mieter abgesonderter Wohn- oder anderer Räume als Besitzer selbständig seinen Schadens-

---

Einf. 6. Aufl. Bd. I § 200 Anm. 8. Enneccerus-Lehmann, d. bürg. R. Bd. I S. 762 ff. Rümelin, Verw. d. Kausalb. S. 69. Jung, Delict und Schadensverurs. S. 25. Hachenburg, Vortr. S. 424 f. Buchka, vglde. Darst., 3. Aufl. S. 173 Anm. 5, Leske, vglde. Darst., 1. und 2. Aufl. S. 333 Anm. 9. Neumann, Handausg. d. B.G.B. 2. Aufl. Bd. I § 823 Abs. 1 litt. B. Ziff. V Goldmann-Lilienthal B.G.B. S. 198 n. 1. Fischer-Henle B.G.B. 2. und 3. Aufl. z. § 823 n. 7 (im Gegensatz z. 1. Aufl.). Achilles B.G.B. 2. Aufl. z. § 823 Anm. 3. Laudé B.G.B. z. § 823. Allfeld, krit. Vierteljahrsschr. Bd. 43 S. 63.

ersatzanspruch geltend machen[1]). Weiterhin gehören hieher die Bestimmungen der §§ 844, 845, welche ebenfalls über die entsprechenden gemeinrechtlichen hinausgehen.

Unter der Voraussetzung, daß die schädigende Handlung einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, kann ferner gemäß § 826 jeder Geschädigte, also auch der bloß Forderungsberechtigte, einen Ersatzanspruch geltend machen. Endlich werden auch die Fälle nicht selten sein, in welchen dem obligatorisch Berechtigten ein Anspruch aus § 8 3 Abs. 2 zusteht (§ 303, 267 ff. St.G.B.). Die weitgehende Praxis des Reichsgerichts bei der Sachbeschädigung ist bereits erwähnt.

Die eine oder andere dieser Bestimmungen wird meist auch in den Fällen Platz greifen, wenn durch den Eingriff seitens des Dritten nicht bloß der Forderungsberechtigte in seinem Vermögen beschädigt, sondern kraft besonderer Vorschrift ausnahmsweise in seinem Recht selbst verletzt ist. Die vorsätzliche Rechtsverletzung in einem solchen Fall ist kaum anders denkbar, als daß sie gegen § 826 oder ein Strafgesetz verstößt. Ist dies nicht der Fall, oder ist die Verletzung eine fahrlässige, so wird, wenn sie gegen eine Person gerichtet war, regelmäßig eine Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 genannten Persönlichkeitsrechte gegeben sein; wenn nicht, oder wenn die Verletzung in anderer Weise erfolgt ist, steht dem Geschädigten unter Umständen ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Jedenfalls sind die Fälle wirklicher Verletzung eines Forderungsrechts, in welchen dem persönlich Berechtigten ein Ersatzanspruch nicht zusteht, von verschwindender Bedeutung und daher nicht geeignet, entgegen der erhobenen Bedenken die weitere Auslegung des Begriffs Recht allein zu rechtfertigen.

3. Hält man diese verschiedenen Bestimmungen zusammen, so ergiebt sich, daß das B.G.B. einen umfassenden Rechtsschutz zu gunsten der bloß forderungsberechtigten Personen gegen Beschädigung des Leistungsgegenstandes und schädigende Einwirkung auf das Forderungsrecht seitens Dritter überhaupt gewährt. Während aber der Schadensersatzanspruch des Pächters, Mieters, Leihers und ähnlicher Berechtigter als Besitzer der Sache vom Gesetz festgelegt ist, sucht man vergebens nach einer entsprechenden Bestimmung für die Fälle, wenn jene Berechtigten nicht Besitzer sind, der Mietvertrag z. B. zwar abgeschlossen, die Wohnung aber

1) Fränkel, Miet- und Pachtr. S. 29.

noch nicht bezogen ist, und insbesondere für den praktisch vielleicht wichtigsten Fall, wenn die Sache zum Nachteil des Käufers oder sonstigen Erwerbers durch einen Dritten beschädigt wird. Die einschränkende Auslegung der entscheidenden Worte in § 823 Abs. 1 ließe eine bedeutende Lücke unausgefüllt, wenn in der That der obligatorisch berechtigte Käufer, welcher die Gefahr der Sache trägt, gegen Beschädigung derselben durch einen Dritten nicht geschützt wäre. Die Annahme[1]), daß der Käufer beim Distanzkauf vom Augenblick der Absendung der Ware ab als Besitzer derselben anzusehen ist, daß mit diesem Zeitpunkt „der Besitz auf den Käufer sich überträgt", letzterer sonach als Besitzer schadensersatzberechtigt ist, verträgt sich schwerlich mit dem Besitzbegriff des B.G.B. (Mot. II S. 327). In solcher Weise haben allerdings zum teil frühere Gesetze den Käufer vom Moment des Gefahrübergangs an sicher gestellt. So verlegt das preußische allgemeine Landrecht (I 11 § 128—134) beim Distanzkauf den Zeitpunkt der Tradition auf den Moment der Versendung, so daß der Uebergang der Gefahr mit dem des Eigentums zusammenfällt. Aehnlich ist die Bestimmung in § 429 des österr. B.G.B., während Besitzübergang auf den Empfänger im Moment der Versendung vom sächsischen B.G.B. § 204 präsumiert wurde. Wo aber in dieser Weise im Weg der Fiction dem Käufer die Rechte des Besitzers bezw. Eigentümers eingeräumt wurden, geschah dies kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung. Ohne solche darf für das B.G.B. ein solcher Rechtsübergang nicht unterstellt werden. Ebenso wenig darf aus der bloßen Thatsache, daß der Käufer die Gefahr trägt, der Anspruch auf Schadensersatz des letzteren gegen den Thäter hergeleitet werden. Die Beschädigung des Gegenstands der Leistung enthält nicht schon deshalb, weil die Folgen im Resultat den Forderungsberechtigten treffen, eine Verletzung des Forderungsrechts[2]).

Da es nun an einer ausdrücklichen Vorschrift mangelt, so ist zu versuchen, ob sich nicht aus allgemeinen, außerhalb der Vorschriften über unerlaubte Handlungen stehenden Rechtssätzen der Anspruch auf Ersatz des Interesses, sei es speziell zu gunsten gewisser Berechtiger, insbes. des Käufers, sei es der Forderungsberechtigten im allgemeinen, begründen läßt.

1) Linkelmann S. 23.

2) A. M. Endemann, Einf. Bd. 1 § 200 Anm. 7.

Dritter Teil.

Das Interesse der obligatorisch Berechtigten als Inhalt des Schadenersatzanspruchs des Eigentümers.

§ 12. Das Schutzbedürfnis der Forderungsberechtigten ohne direkten Schadensersatzanspruch.

1. Im bisherigen handelte es sich darum, inwieweit nach gemeinem und sodann nach geltendem Recht obligatorisch Berechtigten kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift aus eigenem Recht ein Schadensersatzanspruch gegen den Dritten, welcher die geschuldete Sache beschädigt hat, eingeräumt ist. Für das gemeine Recht ist dies durch die lex Aquilia, für das B.G.B. durch die §§ 823 ff. bestimmt. Nunmehr ist die Frage die, ob und inwieweit die nicht kraft ausdrücklicher Vorschrift vom Gesetz geschützten Forderungsberechtigten ihre Ansprüche gegen den Dritten geltend machen können. Je größer die Zahl der Forderungsberechtigten ohne direkte Schadensersatzklage ist, um so mehr kommt dieser Frage praktische Bedeutung zu. Im B.G.B. ist jene Zahl dadurch verringert, daß zu gunsten des Pächters, Mieters, Leihers u. s. w. ein auf deren Besitz gegründeter Schadensersatzanspruch geschaffen ist, welchen das gemeine Recht, abgesehen von dem Fall der l. 27 § 14 Dig. ad leg. Aqu. 9. 2, nicht gekannt hat. Die Frage hat aber damit ihre praktische Bedeutung keineswegs verloren; denn übrig bleibt immer noch der Käufer nebst denjenigen anderen Berechtigten, auf deren Rechtsverhältnisse die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung finden. Fraglich bleiben weiter die Ansprüche des Mieters, Pächters u. s. w., wenn ein anderer im Besitz der Rechte ist. Als Beispiel diene folgender Fall:

A hat von B die Sache x gekauft. Dieselbe wird vor der Uebergabe während des Transports zu dem nicht am Erfüllungsort wohnenden Käufer A von dem Dritten D schuldhaft widerrechtlich beschädigt, ohne daß der Verkäufer B für den Schaden aufzukommen hat.

Hiebei ist vorausgesetzt, daß der Thäter dem Forderungsberechtigten nicht aus einem der früher genannten Gründe, z. B. § 826, 823 Abs. 2 B.G.B., haftbar ist. Sowohl nach gemeinem als nach geltendem Recht erwirbt in diesem Beispiel den Ersatzanspruch aus der Beschädigung der Verkäufer und Eigentümer B; A dagegen hat keinen unmittelbaren An-

spruch. Der Verkäufer verliert aber infolge der Beschädigung seinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises nicht, erscheint daher als gar nicht, der Käufer dagegen als ausschließlich geschädigt. Letzterer kann zwar, um sich Ersatz zu schaffen, den von B cedirten Anspruch gegen den Dritten geltend machen, aber nicht schon deshalb, weil *er* ihn erhebt, auch auf *sein* Interesse. Durch den Gläubigerwechsel ändert sich der Anspruch seinem Inhalt nach nicht. A kann vielmehr den Anspruch nur so geltend machen, wie er schon beim Cedenten B beschaffen war. Der Anspruch des letzteren muß daher, soll anders A nicht im Nachteil bleiben, von Anfang an auf Leistung eines dem Interesse des A entsprechenden Betrags gerichtet sein. Dies ist die Frage.

2. Irrtümlich wäre nun jedenfalls die Annahme, der dem B erworbene Anspruch sei ohne allen Inhalt, weil B durch den Kaufpreis gedeckt, in seinem Vermögen also nicht geschädigt sei. Vielmehr ist für das gemeine Recht sowohl wie für das B.G.B. davon auszugehen, daß der objektive Wert der Sache vom Anspruchsberechtigten auch ohne Liquidirung eines besonderen Interesses stets begehrt werden kann. Das volle Interesse als Ziel der A°. l. Aqu. war erst das Resultat längerer Entwicklung. Der ursprüngliche Standpunkt, quanti ea rest est, wurde nie ganz aufgegeben, insofern für die Berechnung des Schadens auch im klassischen Recht der Sachwert, vera rei aestimatio, nicht der durch die Beschädigung bewirkte Unterschied in der Vermögenslage der Beschädigten, den Ansatz und Ausgangspunkt bildete[1]).

Von dem *Sachwert als dem Mindestbetrag* des Schadensersatzes geht auch das geltende Recht aus, §§ 249 ff. B.G.B.[2]). Doch sind die Fälle der endgültigen Beschränkung auf den Sachwert im gemeinen wie im geltenden Recht Ausnahmen, die Regel ist der Anspruch auf das volle Interesse. Der abgetretene Anspruch kann daher zum mindesten auf Ersatz des Sachwerts gerichtet werden. Und zwar ist maßgebend der Wert zur Zeit der Beschädigung. Ist daher der Wert seit dem Verkauf gestiegen, so kann auch dieser Mehrwert verlangt werden (§ 252 B.G.B.).

3. Mit dem Ersatz des Sachwerts ist dem Käufer in den seltensten

1) v. Tuhr, zur Schätzung des Schadens in der l. Aqu. S. 9 ff. Hellwig, d. Vertr. auf Leistung an Dritte S. 84.

2) Vgl. E I § 220 und hiezu Prot. Bd. II S. 596.

Fällen gedient; regelmäßig wird der Betrag desselben hinter dem wirklichen Schaden des Käufers zurückbleiben. So namentlich dann, wenn die Sache zur Zeit der Beschädigung mit Gewinn, vielleicht auch unter einer lästigen Bedingung, z. B. einer Conventionalstrafe, weiter veräußert oder sonst eine Verbindlichkeit vom Käufer bezüglich der Sache eingegangen ist, aus deren Nichterfüllung er selbst ersatzpflichtig wird. Da A die Gefahr trägt, hat er diesen Schaden zu tragen. Es wäre nun aber unbillig, wenn letzterer dem Käufer endgiltig aufgebürdet wäre und der Schädiger deshalb frei ausginge, weil zufällig nicht der Eigentümer, sondern ein Forderungsberechtigter der Geschädigte ist und letzterer keinen selbständigen Ersatzanspruch gegen den Dritten hat. Die Geltendmachung des Interesses durch den Käufer ist daher dringendes Bedürfnis und die notwendige Ergänzung zu dem beschränkten Schutz des § 823 Abs. 1 B.G.B. und den Bestimmungen über die Gefahrtragung[1]), wie denn auch frühere Gesetzgebungen durch besondere Bestimmungen diesem Bedürfnis Rechnung getragen haben (s. o. S. 30).

Sein Interesse kann A, wie schon bemerkt, mit der cedirten Klage nur dann von D ersetzt verlangen, wenn schon B den Anspruch auf das Interesse des A erworben hatte. Eine ausdrückliche dahingehende Rechtsvorschrift existiert nicht. Es fragt sich aber, ob ein solcher Satz sich nicht im Wege der Analogie aus andern dem gemeinen Recht sowohl wie dem B.G.B. angehörenden Rechtssätzen ableiten läßt.

§ 13. Der Satz der Interessenvertretung beim Commissionsvertrag nach gemeinem und bürgerlichem Recht. Analoge Interessenlage bei der Delictsobligation.

I. Einen zweifellosen Fall der Geltendmachung des eigenen Interesses mit der abgetretenen Klage bieten die Rechtsverhältnisse beim Commissionsvertrag. Hievon ist zunächst auszugehen. Anerkanntermaßen erwirbt nach gemeinem Recht der Commissionär, welcher in eigenem Namen mit einem Dritten contrahirt, wenn dieser Dritte schuldhaft den Vertrag verletzt, gegen denselben einen Anspruch auf Ersatz des Schadens des am Vertragschluß unbeteiligten, aber materiell allein interessierten Com-

1) Vgl. auch Krückmann zur Reform des Kaufrechts 1896 S. 51.

mittenten[1]). Gestritten wird nur um die Begründung dieses Satzes und seine Anwendung über den Commissionsvertrag hinaus.

Dieser Fall der Interessenvertretung ist römisch-rechtlichen Ursprungs und ist ausgesprochen in den Stellen l. 14 Dig. si quis caut. 2. 11, l. 27 Dig. de neg. 3. 5, l. 8 § 3 Dig. mand. 17. 1 und l. 81 § 1 Dig. de verb. obl. 42. 1. Der Beweiswert dieser Stellen wird jedoch im einzelnen verschieden beurteilt[2]). Wissenschaftlich erörtert wurde der Inhalt derselben zum erstenmal von Zimmermann a. a. O.

II. Auch für das B.G.B. wird die Geltung des bei der Commission ausgesprochenen Satzes, obwohl keine ihm entsprechende ausdrückliche Vorschrift gegeben ist, nicht bezweifelt werden dürfen. Von der II. Commission zum B.G.B. wurde über die Aufnahme jenes Satzes beraten und letztere nur aus formellen Gründen abgelehnt (Prot. Bd. I S. 298 ff.). Hervorzuheben ist hier, daß es sich um Aufnahme des Rechts in einer allgemeinen Fassung, nicht nur für das Gebiet des Contracts-, sondern auch der Delictsobligationen handelte. Der diesbezügliche Antrag lautete:

> Ist durch den die Ersatzpflicht begründenden Umstand einem Dritten ein Schaden entstanden, wegen dessen der Dritte von dem Ersatzberechtigten Abtretung des Ersatzanspruchs zu erlangen berechtigt ist, so erstreckt sich die Ersatzpflicht auf den dem Dritten entstandenen Schaden.

Die Begründung des Antrags ging kurz dahin: Wenn zwischen dem Ersatzberechtigten und einem Dritten ein Rechtsverhältnis bestehe, vermöge dessen der angerichtete Schaden Angelegenheit des Dritten sei, und

1) Windscheid, Pand. Bd. II § 258 z. Note 19. Zimmermann, im neuen Archiv für Handelsrecht Bd. I S. 48 ff. Crome, die part. Rechtsgesch. S 300 f. Grünhut, Commission S. 176. 534. v. Tuhr, eig. und fremd. Interesse bei Vertr. in Grünhuts Zeitschr. Bd. 25 S. 549 ff. Hellwig, d. Vertr. auf Leist. an Dritte, S. 82 ff. Burchard, Spedition S. 186. Cosack, Lehrb. d. Handelsrechts, 4. Aufl. § 43 Am. 37 f. Hahn, Comm. zum H.G.B. 2. Aufl. Bd. 2 Am. 1 zu Art. 368. Staub, Comm. zum H.G.B. 6. und 7. Aufl. Bd. 2, zu § 383 Anm. 20. Kohler, Archiv für bürg. R. Bd. XII S. 34 Note 34a. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 11 S. 256, Bd. 14 S. 400, Bd. 17 S. 78, Bd. 22 S. 253. Entsch. d. R.G. in Civ.-S. Bd. 12 S. 112, Bd. 27 S. 126, Bd. 40 S. 174 und 187.

2) v. Tuhr l. c. S. 551, Hellwig l. c. S. 88 f., Crome l. c. S. 301 Not. 8.

diesem das Recht auf Abtretung der Klage zustehe, bestimme sich der Umfang der Ersatzpflicht nach dem Interesse des Dritten. Der Ersatzberechtigte vertrete dem Ersatzpflichtigen gegenüber das Interesse des Dritten. Eine solche Vertretung des mittelbar Beschädigten durch den unmittelbar Beschädigten finde immer statt, wenn und soweit zwischen dem mittelbar und unmittelbar Beschädigten ein Rechtsverhältnis von der Art bestehe, daß der erstere den Ersatzanspruch lediglich auf Rechnung des letzteren habe. Wenn z. B. im Fall des jetzigen § 281 B.G.B. der Gläubiger Abtretung des dem Schuldner zustehenden Ersatzanspruchs verlange, so bestimme sich die Ersatzpflicht nach dem Interesse des Gläubigers.

Der Antrag wurde abgelehnt wegen der Schwierigkeit der Fassung und ferner, weil es an einem Vorgang in der bisherigen Gesetzgebung und an einem praktischen Bedürfnis mangle. Dabei wurde aber ausgesprochen, es sei zu erwarten, daß die Rechtsprechung auch ohne ausdrückliche Bestimmung zu dem richtigen Ergebnis kommen werde; es empfehle sich nicht, der wissenschaftlichen Entwicklung vorzugreifen. Gegen die Einbeziehung des § 281 insbesondere wurde das Bedenken erhoben, diese Ausdehnung der Haftpflicht des Schuldners wäre unbillig und juristisch nicht zu rechtfertigen, da überhaupt nicht feststehe, daß der Gläubiger die Abtretung des Anspruchs verlangen werde. Auf letztere Erwägung wird weiter unten zurückzukommen sein. Was die erwähnten allgemeinen Bedenken anlangt, so ist bereits bemerkt, daß das Vorhandensein eines praktischen Bedürfnisses wohl nicht geleugnet werden kann. Die formellen Bedenken bleiben hier außer Betracht, da es sich nicht in erster Linie um die Fassung, sondern die Geltung des Princips überhaupt handelt.

Aus dem bezüglich des B.G.B. Ausgeführten ergiebt sich soviel, daß dem Satz von der Interessevertretung durch die unterbliebene Aufnahme in das B.G.B. keineswegs die Geltung abgesprochen ist, letztere ihm vielmehr auch fernerhin insoweit zukommt, als er von der Rechtsprechung anerkannt und wissenschaftlich begründet ist. Es ist denn auch die Weitergeltung des Princips vielfach anerkannt und nicht bestritten[1]). Nur

2) Z. B. Cosack Lehrb. des bürg. R. 1898 Bd. 1 S. 320. v. Tuhr bei Grünhut cit. S. 535. Crome cit. S. 305. Hellwig cit. S. 82. Dernburg, Schuldr. 1899 § 24 Z. VII.

über die Formulierung und den Umfang desselben herrscht noch so wenig Einigkeit wie früher. Die Frage der analogen Anwendung des Satzes über die Vertragsobligationen hinaus auf die Delictsobligationen ist zwar da und dort angeregt[1]), hat aber noch keine eingehende Behandlung gefunden. Es fragt sich, ob sich nicht auf diesem Wege der Anspruch des Käufers ꝛc. auf Ersatz des Interesses bei delictischer Beschädigung der geschuldeten Sache begründen läßt. Jedenfalls darf man nicht von vornherein die analoge Weiterbildung des Satzes in der genannten Richtung für ausgeschlossen erklären.

III. Die Gleichartigkeit der infolge der Vertragsverletzung und der Beschädigung des Gegenstands der Leistung durch den Dritten eintretenden Rechtsverhältnisse liegt auf der Hand. Die Rechtsstellung des Commissionärs entspricht derjenigen des Eigentümers. Beide sind, ohne in Wirklichkeit einen Vermögensschaden zu erleiden, ausschließlich zur Klage befugt und zu deren Abtretung auf Verlangen verpflichtet. Der wirklich Geschädigte sodann, der Committent bezw. Käufer, hat keine Klage, sein Interesse dagegen ist regelmäßig ein erhebliches, den Sachwert übersteigendes und ist, im Unterschied von demjenigen des Klagberechtigten, nicht oder nicht bloß auf Wiederherstellung gerichtet. Auch die Art der Verletzung kann in beiden Fällen ein und dieselbe sein. Die auf dem Transport befindliche Sache z. B. kann in der gleichen Weise durch Vertragswidrigkeit des Frachtführers wie durch die unerlaubte Handlung eines Dritten beschädigt werden.

Dieser Gleichartigkeit steht nun auf der andern Seite die Verschiedenheit des Verpflichtungsgrundes bei Delicts- und Contractsobligation gegenüber. Wäre dieser, also bei der Commission der Vertrag des Commissionärs mit dem Schuldner, der Grund oder doch wesentliche Voraussetzung für dessen Haftung auf das Interesse des Committenten, so wäre der Analogieschluß auf Delictsobligationen allerdings ausgeschlossen. Das Vertragsverhältnis bewirkt aber nur, daß der Schuldner zum Schadensersatz verbunden ist, für den Umfang der Ersatzpflicht ist die Thatsache des Vertragsschlusses an sich nicht maßgebend. Dieser bestimmt sich vielmehr lediglich aus der Person des Gläubigers, unter Umständen auch gewissen anderen Verhältnissen (Bestimmung durch Gesetz, Vertrag

1) M. Rümelin, Verw. d. Kaufalb. Am. 69 a. E. Neumann a. a. O. Bd. I § 823 Abs. 1 lit. B. Ziff. V 2 b β.

zu gunsten Dritter). Ebenso bildet aber auch die unerlaubte Handlung als solche nur den Haftungsgrund; der Umfang der Haftung richtet sich nach den persönlichen Verhältnissen des Ersatzberechtigten. In beiden Fällen hat der Schuldner dem Gläubiger den Schaden zu ersetzen, den dieser als eigenen Schaden zu begründen vermag. Ist daher der Gläubiger befugt, auch den Schaden eines andern als eigenen geltend zu machen, so haftet der Contracts- oder Delictsschuldner auch für diesen. Diese Gleichartigkeit der Folgen der Verletzung würde aber für sich allein die analoge Anwendung des Satzes der Interessenvertretung auf Delictsobligationen nicht rechtfertigen. Es ist erforderlich, daß letzterer seiner rechtlichen Natur nach eine Ausdehnung auf weitere Fälle und gerade auf Delictsobligationen zuläßt und als notwendig erscheinen läßt.

§ 14. Die Theorien zur Begründung und Abgrenzung des Satzes der Interessevertretung.

An der Geltung des Satzes von der Interessevertretung wird, wie gesagt, von keiner Seite gerüttelt. Umso lebhafter ist der Streit, welcher sich um die rechtliche Konstruktion und die Voraussetzungen seiner Anordnung dreht. In beiden Richtungen gehen die in der theoretischen Litteratur vertretenen Ansichten weit auseinander. Die Entscheidungen der Gerichte weisen, meist ohne auf die Konstruktionsfrage näher einzugehen, hinsichtlich der Anwendung eine im wesentlichen gleichmäßige Praxis auf. Zunächst sind die in der Theorie vertretenen Richtungen kurz zu skizzieren.

Windscheid lehrt den Satz in folgender Fassung: „Hat sich der Gläubiger im Interesse eines Andern zum Gläubiger gemacht, so bildet den Inhalt seiner Interesseforderung der von diesem Andern erlittene Nachteil" (Pand. Bd. II § 258 z. N. 19). Hat daher B in eigenem Namen mit einem dritten D contrahiert, A dagegen ist der materiell Interessierte, so müßte B schon beim Vertragsschluß mit D gewußt und gewollt haben, daß der Vertrag den A angeht, er müßte dessen Interesse zu dem seinen gemacht haben. Dies trifft zu auf die Commission. Dagegen erstreckt sich die Windscheid'sche Fassung nicht auf solche Fälle, in welchen B in eigenem Interesse ohne Rücksicht auf A contrahiert hat, trotzdem aber A von vorn herein oder später der wirkliche Interessent ist. Andererseits wird bezüglich des Dritten von Windscheid nicht

vorausgesetzt, daß er beim Vertragschluß wußte, um wessen Interesse es sich handle. Ueber den Rechtsgrund spricht sich Windscheid nicht aus. Von Zimmermann aber und in den angeführten Digestenstellen, worauf sich Windscheid beruft, wird der Satz auf die Haftung des Commissionars gegenüber dem Committenten gestützt. Ersterer hafte dem Committenten auf dessen gesamtes Interesse, und auf Grund dieser Haftung bilde letzteres als eigenes (Haftungsinteresse) des Commissionars den Inhalt des diesem gegen den Dritten zustehenden Anspruchs. Dem Commissionar stehe es aber frei, sich durch Cession dieses Anspruchs an den Committenten von der Verpflichtung zur Leistung des Interesses zu liberieren. Die Haftung des Commissionars erscheint hienach als eine fictive, aufgestellt zu dem Zweck, dem Committenten einen Anspruch auf Ersatz seines Interesses zu verschaffen. Die Quellen drücken dies so aus: si quis mandaverit alicui gerenda negotia eius, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur; tenetur autem quia agere potest (l. 8 § 3 Dig. mand. 17. 1).

Den Windscheid'schen Satz will Hellwig nur unter einer erheblichen Einschränkung gelten lassen. Wer sich im Interesse eines Andern zum Gläubiger gemacht hat, könne, ohne Rücksicht darauf, ob der durch die Vertragsverletzung des Schuldners eingetretene Schaden im Ergebnis an ihm haften bleibt oder nicht, zwar stets den Sachwert ersetzt verlangen. Auf das weitergehende Interesse des Andern aber wäre der Anspruch gegen den Dritten nur dann zu richten, „wenn dem Dritten bekannt war oder nach den Umständen bekannt sein mußte, daß es sich um fremde Angelegenheiten handle" (S. 89 a. a. O.).

Eine im Verhältnis zu den beiden genannten erheblich weitere Fassung hat v. Tuhr dem Satze gegeben: „Wenn der Gläubiger zu einem Dritten in einem Rechtsverhältnis steht, vermöge dessen das Interesse an der Leistung des Schuldners statt beim Gläubiger bei diesem Dritten entstanden oder nachträglich auf den Dritten übergegangen ist, so kann der Gläubiger den Schuldner zur Entschädigung des Dritten anhalten". „Wenn die Vertragsklage auf Ersatz des Schadens eines Dritten geht, so kann sie vom Dritten auch ohne Cession ausgeübt werden" (v. Tuhr bei Grünhut S. 567. 583). Die Interessevertretung würde hienach nicht bloß dann Platz greifen, wenn B im Interesse des A sich beim Vertragschluß zum Gläubiger gemacht hat, sondern auch dann, wenn ohne

Wissen des B entweder schon beim Vertragschluß A der Interessent ist oder nachher das Interesse auf ihn übergeht. Die praktische Bedeutung dieser breiteren Grundlage leuchtet ohne weiteres ein. B braucht nicht als Commissionar oder in ähnlicher Eigenschaft (neg. gestor) für A contrahiert zu haben; D haftet z. B. auch dann auf das Interesse des A, wenn B eine dem A gehörige Sache als gutgläubiger Besitzer bei D deponiert hat und diese durch einen von D zu vertretenden Umstand untergeht. In Uebereinstimmung mit Windscheid ist nicht erfordert, daß D um das Interesse des A gewußt zu haben braucht. Ihre rechtliche Begründung erhält die Haftung des D in der v. Tuhr'schen Auffassung der Klage des B als einer solchen auf Leistung an den Dritten, die im Moment ihrer Entstehung auch von dem Interessenten erworben wird.

Eine weitere Meinung geht dahin, daß der Commissionar kraft der ihm vom Committenten erteilten Vollmacht bezw. kraft gesetzlicher Vertretung zur Geltendmachung von dessen Interesse legitimiert sei [1]). Endlich wird auf eine rechtliche Konstruktion des Satzes verzichtet und derselbe unter Beschränkung seiner Anwendung auf das Commissionsverhältnis lediglich auf Gründe der Billigkeit gestützt (Crome a. a. O. S. 305).

Die zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen handeln durchweg vom Commissionsvertrag. Auf die Konstruction des Satzes wird in der Regel nicht näher eingegangen; nur wird stets festgestellt, daß der Commissionar eigenes Interesse gegenüber dem Schuldner geltend macht. Dagegen wird, was die thatsächlichen Voraussetzungen anlangt, die Kenntnis des Schuldners oder auch nur die Erkennbarkeit des Interesses eines Dritten nirgends erfordert. Es ist nicht zutreffend, wenn Hellwig a. a. O. S. 91) die Judicatur zur Bestätigung seiner Ansicht anführt. Zuzugeben ist zwar, daß der Schuldner in den angeführten praktischen Fällen regelmäßig erkennen konnte, daß sein Gläubiger im Interesse eines Dritten mit ihm contrahiere. In den Gründen der Entscheidungen jener Fälle ist aber diesem Gesichtspunkt irgend welche Bedeutung für die Entscheidung nirgends beigemessen; in einer der neuesten Entscheidungen hat im Gegenteil das Reichsgericht seine Ansicht bestimmt dahin ausgesprochen: „auch darauf möchte kein ausschlaggebendes Gewicht gelegt

1) Staub a. a. O., Grünhut, Commiss. S. 534 Anm. 16. Prot. Bd. I S. 298 ff. R.O.H.G. Bd. 11 S. 259; Bd. 14. S. 400.

werden dürfen, ob der Contrahent wußte, daß der andere für Rechnung, im Interesse eines Dritten handle; — — — daß der wirklich materiell Interessierte, der erste Auftraggeber hiebei (beim Vertragschluß) hervorgetreten ist, ist nicht erforderlich[1]). Aber auch darauf ist keine der Entscheidungen gestützt, daß der Commissionar sich im Interesse des Andern zum Gläubiger gemacht haben müsse. Dies Moment wird als unerheblich hervorgehoben vom R.O.H.G. in Bd. 17 S. 78.

§ 15. Die Möglichkeit der Auffassung, das Drittinteresse als Interesse des Gläubigers zu rechnen.

Bei der Prüfung der Frage nach der analogen Ausdehnung des Satzes von der Interessevertretung auf Delictsobligationen ist jedenfalls davon auszugehen, daß der Gläubiger nur sein eigenes Interesse geltend machen darf. Denn Schadensersatz ist Ausgleichung des infolge des schadenbringenden Ereignisses eingetretenen Unterschieds in der Vermögenslage des Gläubigers. Es muß daher auch das Interesse des Committenten, das der Commissionar geltend macht, als dessen eigenes angesehen werden können. Das Zusammentreffen des fremden mit dem eigenen Interesse ist freilich dann nicht erforderlich, wenn der Kläger nicht in eigenem, sondern in fremdem Namen, als direkter Stellvertreter des Andern, die Klage auf dessen Interesse gegen den Schuldner erworben hat. Diese Auffassung wird auch bezüglich des Commissionars vertreten (s. o. S. 39). Sie ist jedoch unzutreffend. Der Commissionar handelt (H.G.B. § 383) und klagt in eigenem Namen (v. Tuhr b. Grünh. S. 552). Kann aber der Gläubiger nur eigenes Interesse einklagen, so erhebt sich nur die Frage, was als eigenes Interesse angesehen werden kann. Regelmäßig sind für den Betrag des Schadensersatzes maßgebend die persönlichen Verhältnisse — vermögens- eventuell nicht vermögensrechtlicher Art — des Gläubigers selbst, nicht andere außerhalb derselben liegende Umstände. Der Anspruch auf Ersatz des einem Andern erwachsenen Schadens bildet eine Ausnahme, welche jedenfalls der Begründung bedarf.

Die persönlichen Verhältnisse des Gläubigers sind, auch abgesehen von diesem Fall, nicht der alleinige Maßstab zur Schadensberechnung. Durch Gesetz oder Vereinbarung kann die Höhe des Schadensersatzes

1) E. R.G. i. Civ.-S. Bd. 40 S. 198; ebenso R.O.H.G. Bd. 17 S. 78.

festgelegt sein. Beispiel in letzterer Richtung ist die Vereinbarung einer Conventionalstrafe. Durch Gesetz kann die Haftung auf den Sachwert (H.G.B. 430, A° aestimatoria) oder auf eine bestimmte Summe (§ 702 B.G.B.) beschränkt sein. Die Ausnahmen dieser Art bleiben für den vorliegenden Fall außer Betracht. Wohl aber ist zu erwägen, daß bei Verträgen auf Leistung an einen Dritten das Interesse des letzteren von jeher als eigenes Interesse des Versprechensempfängers angesehen wurde [1]). Und zwar war, was das gemeine Recht anlangt, sogar die Meinung vertreten, daß dieses Interesse noch als ein vermögensrechtliches Interesse des Promissars gerechnet werden könne [2]). Auch von dem Standpunkt, nach welchem bei der Obligation Aestimabilität, Vermögenswert der Leistung verlangt wurde, stand daher der Anerkennung solcher Verpflichtungen nichts im Wege.

Es könnte sich fragen, ob nicht auch der Vertrag des Commissionars mit dem Schuldner in die Kategorie der Verträge auf Leistung an den Dritten sich einreihen läßt. Der Commissionar müßte in diesem Fall als Empfänger des Versprechens auf die Leistung an den Committenten angesehen werden können mit der Befugnis zur Erhebung der Klage auf Leistung an diesen. Damit wäre jedenfalls soviel gewonnen, daß die Interessevertretung bei der Commission auf ein außerhalb dieses Vertragsverhältnisses geltendes Princip zurückgeführt wäre. Aber selbst die Richtigkeit jener Auffassung vorausgesetzt, so wäre die Frage nach der Interessevertretung bei den Delictsobligationen um nichts gefördert. Es bedürfte des wohl nicht zu erbringenden Nachweises, daß ein Anspruch auf Leistung an den Dritten wie durch den hierauf gerichteten Vertrag so auch durch Delict ins Leben gerufen werde. Jene Konstruktion aber erscheint rechtlich überhaupt nicht wohl möglich. Beim Commissionsvertrag ist von dem Schuldner — ohne Cession des Anspruchs — einmal nicht an den Dritten, den Committenten, sondern an den Commissionar zu leisten. Weiter würde die Klage auf Leistung an den Dritten einen Vertrag auf Leistung an den Dritten voraussetzen. Der mit dem Schuldner abgeschlossene Vertrag aber wird als ein solcher deshalb nicht angesehen werden dürfen, weil, wie auch v. Tuhr voraussetzt, weder der Schuldner noch der Gläubiger beim Vertragsschluß um

1) Windsch. II § 316 Z. 1.
2) Wendt, Pand. § 186 Anm. a. E.

das Interesse des Committenten zu wissen braucht, die Kenntnis und der entsprechende Vertragswille dagegen auf seiten beider Contrahenten notwendig zur Eingehung eines Vertrags auf Leistung an den Dritten vorhanden sein müßte.

Wenn nun aber auch hinsichtlich der rechtlichen Konstruction der Commissionsvertrag sich nicht mit dem Vertrag auf Leistung an den Dritten deckt, so ist doch immerhin die Interessenlage in beiden Fällen ganz dieselbe. Materiell interessiert ist nur der Destinatar bzw. Committent. Das Vermögen des Promissars (Commissionars) braucht nicht durch die Leistung oder deren Ausbleiben alteriert zu werden. Für den Schuldner ist es, wenn er einmal auf das Interesse des Dritten haftet, gleichgültig, an wen er zu leisten hat. Ist aber anerkannt, daß der Commissionar und der Promissar das Interesse eines Andern geltend zu machen befugt sind, so kann man auch noch weiter gehen und in weiteren Fällen analoger Interessenlage die Vertretung gelten lassen. Man wird zunächst unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben soviel feststellen können, daß der Schadensersatzgläubiger stets ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran hat, seinem Gläubiger an Stelle der unmöglich gewordenen Leistung vollen Ersatz zu verschaffen. Dies gilt von dem delictischen wie dem contractlichen Schadensersatzgläubiger. Man braucht aber hiebei nicht stehen zu bleiben; vielmehr liegt es nach dem Vorgang bei der Commission nahe, gerade das Interesse des Andern auch außerhalb der Commission als eigenes Interesse des Klägers anzusehen. Diese Möglichkeit der Uebertragung ist insbesondere deshalb naheliegend, weil wie im Fall der Commission so in allen andern Fällen analoger Interessenlage, namentlich der Delictsobligation, der Schadensersatzgläubiger dem Interessenten zur Abtretung seines Ersatzanspruchs verpflichtet, ihm also noch haftbar ist. Es erscheint nicht ausgeschlossen, gerade auf diese letztere Verpflichtung die Interessenvertretung zu stützen.

§ 16. Notwendigkeit der Zugrundelegung dieser Auffassung im positiven Recht.

Aus der bisherigen Deduction ergiebt sich nur, daß die Möglichkeit gegeben ist, das Interesse eines Andern unter Umständen als Interesse des Schadensersatzgläubigers anzusehen. Es fragt sich immer

noch, wann man genötigt ist, zu dieser Vorstellung zu greifen, wann das Gesetz diese Art der Berechnung angewandt wissen will oder voraussetzt. Dies könnte sein lediglich in den Fällen, in welchen es dem Schuldner bekannt oder erkennbar ist, daß sich der Vertragsgegner im Interesse eines Andern zum Gläubiger gemacht hat. Bekannt ist diese Thatsache dem Schuldner z. B. bei den Verträgen auf Leistung an einen Dritten, erkennbar regelmäßig dem Commissionar gegenüber. Diese beschränkte Geltung nimmt Hellwig an. Denkbar wäre ferner, daß, wie Windscheid lehrt, das Gesetz zwar das Erfordernis der Erkennbarkeit aufgiebt, aber daran festhält, daß der Schadensersatzgläubiger sich von Anfang an im Interesse des Andern zum Gläubiger gemacht haben muß. Eine dritte Möglichkeit ist, daß der Gesetzgeber auch von dieser Beschränkung absieht und, wie v. Tuhr will, lediglich auf die objective Interessenlage abstellt. Der Schadensersatzgläubiger ist in diesem Fall immer dann zur Geltendmachung des Interesses des Andern befugt, wenn zwischen ihm und dem Andern ein Rechtsverhältnis besteht, vermöge dessen bei letzterem das Interesse zur Zeit der Verletzung ist, gleichgültig, ob dasselbe von Anfang an bei ihm entstanden oder erst nachträglich auf ihn übergegangen ist. Von der Windscheid'schen Formulierung, wie vom Standpunkt Hellwigs aus wäre eine Uebertragung der Interessevertretung auf delictische Schadensersatzansprüche nicht wohl möglich. Es fehlt hier an der Voraussetzung, daß sich der Schadensersatzgläubiger im Interesse eines Andern, des Forderungsberechtigten, gegenüber dem Schuldner zum Gläubiger gemacht hat. Dagegen steht, wenn v. Tuhrs Ansicht richtig ist, einer Uebertragung nichts im Wege.

Bei der Entscheidung der Frage nach der Stellungnahme des positiven Rechts könnte man, was das bisherige gemeine Recht anlangt, geneigt sein, sich lediglich auf die gerichtlichen Entscheidungen aus der bisherigen Praxis und deren Gründe zu berufen. Allein diese Argumentation aus einzelnen zufällig zur Entscheidung gelangten concreten Fällen wäre zu eng, deshalb das Ergebnis ein zweifelhaftes. Denn in Fragen wie der vorliegenden muß der Theorie die bahnbrechende Aufgabe zufallen, während die Rechtsprechung vorsichtig folgt und erst, wenn alle Zweifel beseitigt sind, den sicheren Boden betritt. Es wäre daher nicht zu verwundern, wenn sich in jenen Entscheidungen überhaupt keine Anhaltspunkte für die Ausdehnung finden ließen. Dies um so weniger,

als die Entscheidungen sämtlich nur von dem Fall beim Commissionsvertrag handeln, in welchem die Stellung der Interessenvertretung außer Zweifel war, es daher einer Erörterung über die Voraussetzungen derselben nicht bedurfte. Indes steht die Praxis der Analogie keineswegs ungünstig gegenüber. Die Entscheidungen gehen, wie bereits erwähnt, sämtlich davon aus, daß die Erkennbarkeit des zwischen dem Schadensersatzgläubiger und dem Andern bestehenden Rechtsverhältnisses nicht Voraussetzung für die Haftung des Schuldners ist. Daß sich der Gegencontrahent des Schuldners von vornherein zum Gläubiger für den Andern gemacht haben müsse, ist wenigstens nicht gesagt, und es nötigt nichts zur Annahme dieser Beschränkung. Im Gegenteil ist in der Entsch. des R.O.H.G. Bd. 17 S. 79 ausgeführt, daß für die Haftpflicht des Schuldners unerheblich ist, ob der Schadensersatzkläger beim Vertragschluß in fremdem Interesse gehandelt hat.

Auf Grund der in der Praxis durchweg und in der Theorie überwiegend vertretenen Ansicht darf man jedenfalls unter Aufgabe des Erfordernisses der Erkennbarkeit die Windscheid'sche Fassung für die Frage der Dehnbarkeit der Interessevertretung zum Ausgangspunkt nehmen. Es fragt sich aber, ob, wenn man einmal soweit gegangen ist, die Analogie nicht notwendig weiter treibt. Es ist nicht ersichtlich, warum der Fall nachträglicher Interessenübertragung anders behandelt werden soll, als derjenige, in welchem von vornherein im Interesse eines Andern contrahiert worden ist. Wenn dem Schuldner die Interesseverschiebung überhaupt nicht erkennbar zu sein braucht, so ist es gleichgültig, ob dieselbe schon im Moment des Vertragsschlusses, oder erst später stattfindet. Die Beschränkung auf die Windscheid'sche Fassung würde zu mißlichen Konsequenzen führen[1]). Trotz Uebergang des Interesses auf den Andern bliebe der Vertrag mit dem Schuldner zwar giltig und die Leistung selbst könnte auch im Weg der Zwangsvollstreckung erwirkt und insoweit der Schaden des Interessenten gedeckt werden. Soweit aber die Naturalleistung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend wäre, wäre der Schadensersatz ausgeschlossen und es bliebe nur die Klage auf den Sachwert. Der Schuldner wäre trotz schuldhafter Vereitelung der Leistung von der Verpflichtung zum Schadensersatz über den Sachwert hinaus frei, bloß weil das Interesse zufällig vom Scha-

1) v. Tuhr bei Grünh. S. 554 ff.

denserſatzgläubiger auf einen Andern übergegangen wäre. Zahlreiche derartige Beiſpiele, auch außerhalb des Mandats, ſind denkbar. Zu erinnern iſt insbeſondere an die Fälle, in welchen der Verleiher, Hinterleger, Vermieter ꝛc., der nicht Eigentümer iſt, einen Anſpruch gegen den Vertragsgegner z. B. wegen Beſchädigung des Vertragsgegenſtandes erwirbt, ohne daß zugleich der Eigentümer als Hauptintereſſent gegen den Dritten ſchadenserſatzberechtigt iſt, da die Beſchädigung nur eine vertragswidrige, keine unerlaubte Handlung i. S. von § 823 Abſ. 1 iſt. Daß in ſolchen Fällen der Geſchädigte nicht gedeckt ſein ſollte, iſt um ſo weniger anzunehmen, als im römiſchen Recht die Teilung zwiſchen Anſpruch und actio dem anſpruchs- aber nicht klagberechtigten Intereſſenten die Möglichkeit eröffnete, durch Erwerb der actio Klage und Anſpruch auf vollen Schadenserſatz in ſeiner Perſon zu vereinigen und letzteren geltend zu machen, dieſe Möglichkeit aber nach der heutigen Ceſſionslehre ausgeſchloſſen iſt (v. Tuhr bei Grünh. S. 559 ff.). Mit dem Ueberſchreiten der von Hellwig und Windtſcheidt gezogenen Schranken iſt die Grenze für die Haftung des Schuldners nicht ins Unendliche hinausgerückt, letztere wird dadurch keineswegs zu einer ungemeſſenen. Nach der Faſſung v. Tuhrs iſt die Haftung beſtimmt und maßvoll begrenzt. Die Geltendmachung des fremden Intereſſes ſoll nur und nur inſoweit ſtattfinden, wenn und inwieweit dasſelbe „an Stelle des normalerweiſe vorhandenen eigenen Intereſſes des Gläubigers getreten iſt". In dieſem Umfang aber iſt die Haftpflicht des Schuldners durchaus gerechtfertigt.

Es leuchtet ein, daß die Geltendmachung des Intereſſes eines Andern, im Sinn von Tuhrs angewandt auf § 823 Abſ. 1 B.G.B., die Lücke ausfüllen würde, welche bei der oben vertretenen und herrſchenden Auslegung jener Geſetzesbeſtimmung bezüglich des Schutzes der bloß Forderungsberechtigten offen bleibt. Die Notwendigkeit irgend welcher Ergänzung zu gunſten der letzteren iſt bereits betont und ergiebt ſich von ſelbſt. Es iſt nun die über Windſcheid hinausgehende Verwertung des einmal praktiſch gewordenen Gedankens der Intereſſevertretung keine willkürliche, in's Uferloſe führende, ſondern im Weg der Analogie begründete und abgegrenzte. Es möchte eher ſcheinen, daß die Einſchränkungen gegenüber der weiteren Faſſung von Tuhrs gewillkürte ſind. Fraglich iſt nur, wie ſich das B.G.B. dazu ſtellt.

§ 17. Stellungnahme des B.G.B. § 281.

Der Satz der Interessenvertretung ist, wie schon bemerkt, vom B.G.B. nicht formuliert. In den Beratungen zu den Entwürfen ist eine Formulierung abgelehnt, aber ausgesprochen worden, daß die Interessevertretung als solche anerkannt und die Weiterbildung der Wissenschaft überlassen werde. Es fragt sich aber, ob die Interessevertretung nicht doch, und zwar in der weiteren von Tuhr'schen Bedeutung, als Bestandteil des Schadensersatzrechts des B.G.B. anzusehen ist. Die Klage des Schadensersatzgläubigers gegen den Schuldner läßt sich, wie bereits ausgeführt, auf Grund des positiven Rechts, als eine Klage auf Leistung an den Interessenten als Dritten nicht konstruieren. Zu demselben Resultat, zu dem v. Tuhr mittels dieser Konstruktion gelangt, führt nun aber noch ein anderer, näherer Weg.

Der Commissionar ist dem Committenten, ebenso wie der Verkäufer dem Käufer, der Vermieter dem Mieter ꝛc. zur Vertragserfüllung verpflichtet. Handelt der Dritte, mit dem der Commissionar contrahiert hat, vertragswidrig, oder wird die verkaufte Sache nach Gefahrübergang oder die vermietete Sache von einem Dritten beschädigt, so ist hiedurch die dem Commissionar bezw. Verkäufer obliegende Leistung ohne dessen Verschulden unmöglich gemacht. Dadurch wird letzterer, und zwar nach gemeinem Recht wie nach dem B.G.B., frei von der Verpflichtung zur Leistung; er hat aber dem Gläubiger, wenn er infolge des die Unmöglichkeit der Leistung herbeiführenden Umstands für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt, auf Verlangen das als Ersatz Empfangene herauszugeben oder den Ersatzanspruch abzutreten. (§§ 275, 281 B.G.B.)

Die Vorschrift des § 281 geht also davon aus, daß der Schadensersatzgläubiger (Schuldner) trotz seiner Liberation noch einen Ersatzanspruch gegen den Dritten hat, den er cedieren kann und seinen Gläubiger auf dessen Verlangen cedieren muß. Die Bedeutung dieser Bestimmung ist eine umfassende und über des gemeinen Recht hinausgehende. Letzteres in der Richtung, daß sie nicht bloß im Fall der unverschuldeten Unmöglichkeit (§ 275), sondern auch im Fall des Verschuldens Platz greift. Von der Vorschrift werden sodann ergriffen alle Fälle, in welchen der Schuldner für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatzanspruch erlangt hat, die Identität des die Unmöglichkeit und des den Ersatzanspruch

begründenden Umstands vorausgesetzt. In erster Linie sind zu erwähnen die Fälle, in welchen wegen Beschädigung, Zerstörung der Sache 2c. dem Schuldner ein Ersatzanspruch gegen den Dritten zusteht, also gerade diejenigen, welche den Ausgangspunkt dieser Erörterung bilden. Auch der Anspruch auf Versicherungsgelder gehört hieher, obwohl dieser durch Vertrag, nicht unmittelbar durch das betr. Ereignis begründet worden ist (Planck § 281, Anm. 2). Da nun der Schuldner durch den die Sache treffenden Unfall liberiert, in seinem Vermögen also nicht geschädigt wird, so kann der Schadensersatzanspruch nur gerichtet sein entweder auf Ersatz des Sachwerts oder aber des Interesses des Gläubigers. Letzteres müßte aber der Schuldner nach dem früher Ausgeführten als *sein* Interesse geltend machen können. Einen Unterschied kann zunächst der Umstand nicht begründen, daß nicht von vornherein sicher steht, ob überhaupt der Schuldner die Abtretung verlangen wird. Denn mit der Entstehung der Haftung des Dritten und der Schadensersatzforderung des Schuldners (Schadensersatzgläubigers) im Moment des von jenem verschuldeten Eintritts des die Unmöglichkeit herbeiführenden Ereignisses ist auch der Abtretungsanspruch des Gläubigers seinem ganzen Inhalt nach an sich begründet, dessen Geltendmachung nur in seinem Belieben steht.

Den Sachwert als Mindestbetrag des zu ersetzenden Schadens kann nun der Schadensersatzkläger stets verlangen, auch dann, wenn er verpflichtet ist, den verlangten Ersatz an einen Andern herauszugeben. Daß in § 281 nur der Sachwert gemeint sein könne, müßte man dann annehmen, wenn man mit Hellwig davon ausginge, daß der Eigentümer der beschädigten Sache, überhaupt der Gläubiger, zwar stets in Höhe des Sachwerts benachteiligt sei und diesen ersetzt verlangen könne, daß aber der Ersatzpflichtige auf das Interesse des Abtretungsberechtigten nur unter der Voraussetzung der Erkennbarkeit dieses Interesses in Anspruch genommen werden könne. Die Beschränkung auf das Sachinteresse in § 281 hätte aber als Ausnahme im Gegensatz zu der sonst im Schadensersatzrecht geltenden Interessehaftung besonders hervorgehoben werden müssen, zumal da die Geltendmachung des Interesses und nicht des Sachwerts auch der Praxis des gemeinen Rechts entspricht. Wenig stimmen würde zu dem bloßen Anspruch auf den Sachwert auch die Bedeutung, welche die Motive der Vorschrift beilegen. Letztere gehen davon aus, daß der Gläubiger mit dem Ersatzanspruch nicht schlechter

gestellt sein solle, als mit dem Erfüllungsanspruch (Mot. II. S. 47). Daß der Sachwert gemeint sei, darf auch nicht etwa aus der Vorschrift des § 323, Abs. 2 entnommen werden. Dort wird allerdings als Maßstab für das Verhältnis von Ersatzanspruch zur Leistung deren Wert zur Zeit des Vertragsschlusses, also z. B. der Kaufpreis, zu Grunde gelegt. Es kann daher dann nicht Minderung der Gegenleistung begehrt werden, wenn der Ersatzanspruch zwar jenem Wert der Leistung, nicht aber dem vollen Interesse bei Eintritt der Unmöglichkeit entspricht. Mit dieser Vorschrift soll aber nur für den Fall des Anspruchs auf Minderung der Gegenleistung ein Rechnungsmaßstab aufgestellt werden, der eben nur in diesem Fall anzusetzen ist. Bei der gegnerischen Auffassung wäre für das Schadensersatzrecht, also gerade dasjenige Gebiet, in welchem je nach den persönlichen Verhältnissen der Betroffenen die größten Verschiedenheiten möglich sind und möglich sein müssen, eine starre Regel ausgesprochen, nach welcher individuelle Gesichtspunkte unberücksichtigt blieben — gewiß ein Widerspruch mit dem ganzen Geist des B.G.B. So bleibt nur übrig, daß der abtretungspflichtige Schuldner einen Anspruch auf Ersatz des Interesses des Gläubigers gegen den Dritten erwirbt.

Geht man von dieser Auffassung des § 281 aus, so muß entsprechend der Funktion dieser Bestimmung bei contractlicher und delictischer Schadensersatzpflicht dasselbe gelten. Dies ist zu sagen vom B.G.B., wie vom gemeinen Recht. Die entsprechenden Vorschriften über das commodum rei des letzteren decken sich, soweit sie hier von Belang sind, mit denen des ersteren. Der Käufer erwirbt mithin vom Verkäufer, ebenso wie der Committent vom Commissionar im Weg der Cession den auf Ersatz *seines* Interesses gerichteten Anspruch gegen den Dritten, Contrahenten oder Nichtcontrahenten. Gegen diese Ersatzpflicht kann nicht mit Erfolg eingewendet werden, daß sie den Schuldner unbilligerweise belaste, wenn zufällig das Interesse des Käufers ꝛc. ein unverhältnismäßig hohes wäre. Einer zu starken Inanspruchnahme des Schuldners ist durch § 254 B.G.B. vorgebeugt; die entsprechenden Schutzbestimmungen für das gemeine Recht ergeben sich aus dem Satze: Quod quis et culpa sua damnum sentit, non inteliligitur damnum sentire. l. 203 Dig. de reg. iur. 50. 17. Hier ist von Wichtigkeit, insbesondere der Absatz 2 des § 254, wonach die Verteilung des Schadensersatzes auch

dann stattfindet, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte, noch kennen mußte."

Diese Bestimmung ist nicht, wie von Planck und Schollmeyer ausausgeführt wird[1]), lediglich auf Schuldverhältnisse aus Verträgen zu beziehen. Der Wortlaut der Vorschrift enthält keine dahingehende Beschränkung. Die enge Auslegung ist auch weder nach dem Grunde, auf welchem die Vorschrift beruht (Planck), noch deshalb geboten, weil eine Warnung seitens des durch die Verletzung Bedrohten unmöglich, die Beziehung auf delictischen Schaden daher praktisch bedeutungslos wäre. Letztere Annahme wäre auf keinen Fall richtig. Die Möglichkeit der Warnung ist doch zweifellos in Fällen, wie in dem von Rümelin[2]) angeführten vorhanden, wenn z. B. ein Verwundeter einen andern neckt und sieht wie dieser auf ihn zugeht, um ihm einen Schlag zu versetzen. Dem Andern kann die Verwundung verborgen sein, der Verwundete aber kann vermuten, daß er auf die verwundete Stelle getroffen und eine erheblich schwerere Verletzung davontragen werde, als wenn er nicht verwundet wäre. Das der Vorschrift zu Grunde liegende Prinzip von Treu und Glauben spricht ferner wohl eher für als gegen die Einbeziehung delictischer Beschädigungen, wie dies deutlich an dem angeführten Beispiel Rümelins erhellt. Ist aber die Vorschrift auf delictische und contractliche Beschädigungen in gleicher Weise anzuwenden, und diese Ansicht scheint mehr und mehr die herrschende zu werden[2]), so ist auch der Einwand zu starker Belastung des Ersatzpflichtigen jedenfalls für einen Teil der Fälle abgeschnitten und der Uebertragung der Interessevertretung auf Delictsobligationen steht nichts mehr im Wege.

Dagegen erhebt sich bezüglich des § 281 noch eine andere kurz zu erörternde Frage, die sich auf die Tragweite dieser Bestimmung bezieht. Voraussetzung für die Abtretungspflicht ist, daß der Schuldner den Ersatzanspruch „*für den geschuldeten Gegenstand* erlangt hat". Es wird über die Anwendung des § 281 in den Fällen gestritten, wenn

1) Planck, § 254 Anm. 3. Schollmeyer, § 254 Anm. 6.

2) M. Rümelin, d. Verw. d. Kaufalb. S. 166 Anm. 210. Crome, System Bd. I § 108 Anm. 12. Dernburg, Schuldv. § 32 Not. 7. Matthias, Lehrb. d. bürg. R. 3. Aufl. Bd. I S. 347 Anm. 2.

nicht Sachen, sondern in Bezug auf eine Sache vorzunehmende Handlungen geschuldet sind. In Frage stehen insbesondere Miets- und ähnliche Verhältnisse (wenn der Forderungsberechtigte noch nicht im Besitz der Sache ist). Auszugehen ist davon, daß nicht der für die geschuldete Sache, sondern der für den geschuldeten Gegenstand erworbene Ersatzanspruch abzutreten ist. Unter letzterem sind neben der Sache selbst inbegriffen die hinsichtlich derselben begründeten Rechtsverhältnisse und vorzunehmenden Handlungen. Diese können den unmittelbar, die Sache den mittelbar geschuldeten Gegenstand bilden (Miete), oder umgekehrt, wie beim Kauf, wenn die verkaufte Sache vom Verkäufer versandt werden muß. Nach dem Wortlaut der Bestimmung erscheint es daher keineswegs gerechtfertigt, die auf Verschaffung des Gebrauchs an der Sache gerichteten Forderungsrechte auszuscheiden[1]). Man könnte entgegenhalten, daß der Mieter sowohl wie der Vermieter durch beiderseits unverschuldeten Untergang der Mietsache von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, der Vermieter den Anspruch auf die Gegenleistung verliert und der Mieter daher keinen Cessionsanspruch habe. Aber sollte nicht auch der Mieter von der Befugnis des § 323 Abs. 2 Gebrauch machen dürfen? Die Frage wird zu bejahen sein, und in diesem Falle wird der Abtretungsanspruch des Mieters praktisch. Eine andere Frage ist, wie die Abgrenzung des Schadensersatzanspruchs des Mieters zu denken ist. Jedenfalls kann letzterer nur sein spezielles Mieterinteresse ersetzt verlangen. Dies darf aber nach dem früher Ausgeführten nicht beliebig gesteigert werden können, soll anders nicht die Interessevertretung in diesen Fällen zu unbilligen Konsequenzen führen. Eine feste Schranke gewinnt man dadnrch, daß man das Interesse des Mieters in Beziehung setzt zu demjenigen des Eigentümers. Das Interesse des nicht im Besitz der Sache befindlichen Mieters ist gleich dem Betrag, um den sich der Gebrauchswert der Sache infolge des Mietvertrags für den Eigentümer vermindert; das Mieterinteresse wird als Ausschnitt des Eigentümerinteresses gerechnet. Auch in diesen Fällen ist übrigens auf den § 254 hinzuweisen. Legt man diese Auffassung zu Grunde, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß das B.G.B. die Interessevertretung,

1) Uebereinst. Schollmeyer, § 281 Z. 2 c und d Enecc.-Lehmann Bd. I S. 427; A. M. Planck, § 281 Anm. 2 Abs. 2, Scherer, Schuldv. § 281 Anm. 2, Endemann, Einf. Bd. I § 127 Anm. 19.

ohne sie ausdrücklich zu normieren, in § 281 stillschweigend voraussetzt, und zwar für Contracts- und Delictsobligationen. Der Kreis derjenigen Fälle, in welchen der Schadensersatzgläubiger hienach zur Abtretung seines Anspruchs an den Interessenten verpflichtet ist, umfaßt nun einmal alle diejenigen, für welche v. Tuhr in der von ihm aufgestellten Formulierung die Anwendung der Interessevertretung in Anspruch nimmt. Wo infolge Vertragswidrigkeit des Dritten der Abtretungsanspruch nach § 281 begründet ist, steht auch der Cessionspflichtige zu dem Andern in einem Rechtsverhältnis, vermöge dessen dieser an der Leistung interessiert ist. Und umgekehrt ist der Schadensersatzgläubiger zur Cession des Anspruchs an seinen Gläubiger verpflichtet, so oft er dessen Schaden geltend zu machen befugt ist (v. Tuhr b. Grünhut, S. 573 f.) Die Interessevertretung als Ausfluß des § 281 läßt aber eine Einschränkung auf das Gebiet der Contractsobligation nicht zu. Jene Bestimmung führt vielmehr vermöge ihrer weiteren Bedeutung mit Notwendigkeit hinüber zu dem Schadensersatzanspruch bei Delictsobligationen, der in die v. Tuhr'sche Fassung nicht einbezogen ist (v. Tuhr bei Grünhut S. 535 A. 21). Es kann also vor allem der Käufer, von welchem ausgegangen wurde, bei Beschädigung der gekauften, ihm noch nicht gehörigen, aber auf seine Gefahr ihm übersandten Sache mit dem ihm vom Eigentümer cedierten Ersatzanspruch sein Interesse gegen den Schädiger geltend machen. In entsprechender Weise ist nach dem oben Ausgeführten der Mieter geschützt, und wer in einem ähnlichen Verhältnis zur Sache steht.

§ 18. Schluß.

Das Resultat, das sich aus der ganzen Erörterung ergeben hat, ist einerseits: Ein Anspruch auf Schadensersatz der bloß forderungsberechtigten Personen wegen Beschädigung des Gegenstands der Leistung durch einen Dritten läßt sich auf eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift nicht stützen, weder nach früherem gemeinem noch nach jetzigem Recht. Die lex Aquilia hat, von vereinzelten Ausnahmen abgesehen, den Schadensersatzanspruch auf die an der Sache dinglich berechtigten Personen beschränkt. Das B.G.B. stellt überhaupt keine spezielle Vorschrift über unerlaubte Beschädigung von Sachen auf, sondern eine allgemeine über die Verletzung gewisser Rechtsgüter, darunter des Eigentums oder eines

sonstigen Rechts. Die Forderungsrechte zählen nicht unter die sonstigen Rechte. Die Beschädigung der Sache wäre außerdem nicht als Verletzung des Forderungsrechts anzusehen. Zu diesem negativen Ergebnis tritt andererseits ergänzend der Satz, daß der Forderungsberechtigte seinen Schaden mit dem ihm vom Eigentümer abgetretenen Anspruch von dem Dritten ersetzt verlangen kann, gleichgültig ob letzterer Contracts- oder Delictsschuldner ist. Das gewonnene Resultat geht also weit über den Fall der Sachbeschädigung, von welchem ausgegangen wurde, hinaus. Jener Satz hat sich ergeben als notwendige Folge des zwischen dem Cessionspflichtigen und -berechtigten bestehenden Rechtsverhältnisses. Die Cessionspflicht des dinglich Berechtigten erscheint darnach als notwendige Voraussetzung zur Geltendmachung des eigenen Interesses seitens des Forderungsberechtigten. Damit soll dieselbe aber nicht als das der Interessevertretung zugrunde liegende Princip, als ratio legis, bezeichnet sein. Die Cessionspflicht ist vielmehr die eine, die Interessevertretung die andere Seite einer einheitlichen Regulierung. Die Gesamtregulierung ist in der Weise erfolgt, daß dem Schadensersatzgläubiger ein Ersatzanspruch auf fremdes Interesse zugebilligt und die Pflicht zur Abtretung des Anspruchs auferlegt ist. Der Grund hiefür dürfte etwa in folgendem zu erblicken sein. Ließe man den Delinquenten nicht auf das Interesse, sondern nur auf den Sachwert haften, so bliebe der ganze den Sachwert übersteigende Schaden an dem Forderungsberechtigten hängen. Der Delinquent würde von dem zufälligen Umstand Gewinn ziehen, daß Eigentümer und Interessent nicht dieselbe Person sind. Diese günstige Position des Thäters ließe sich nicht damit rechtfertigen, daß ihm das Interesse, in das er eingreift, nicht erkennbar ist. Man kann im Gegenteil dem Ersatzpflichtigen zumuten, nicht bloß mit dem Sachwert, sondern mit dem Interesse desjenigen zu rechnen, dem die volle Ausnützung des Objects zukommt. Andererseits dürfen aber auch in der Person des Forderungsberechtigten liegende außerordentliche Verhältnisse die Haftpflicht des Thäters nicht beliebig über das normalerweise zu erwartende Maß hinaus steigern. Der Gedanke der Billigkeit ist daher in letzter Linie das treibende Princip der Interessevertretung. Dies wird für die praktische Anwendung zu beachten sein.